



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.002711/2004-39
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.023 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CECE LOCACAO, COMPRA E VENDA DE IMOVEIS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. OMISSÃO DE RECEITAS. REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS PARADIGMAS APRESENTADOS. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecido o Recurso Especial que apresenta como Acórdãos paradigmas decisões baseadas em arcabouço fático, relevante para a matéria questionada, diverso daquele que se revela nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros André Mendes Moura, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Luis Henrique Marotti Toselli e Andréa Duek Simantob.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 1.544 a 1.555) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em face do v. Acórdão nº 1102-00.248 (fls. 1.535 a 1.541), da sessão de 06 de julho de 2010, proferido pela C. 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte, entendendo pelo afastamento da qualificação da multa de ofício aplicada e pela possibilidade de compensação da base de cálculo de contribuições recolhidas. Confira-se:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

OMISSÃO DE RECEITA - LUCRO REAL - REGIME CONTÁBIL DE COMPETÊNCIA - DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS INCORRIDAS - PIS/COFINS LANÇADOS DE OFÍCIO E CONTRIBUIÇÃO AO INSS PAGOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES

Os lançamentos materializando exigências de PIS e COFINS são dedutíveis do lançamento do IRPJ e CSLL pelo lucro real, independentemente do pagamento daquelas contribuições, salvo se encontrarem com a exigibilidade suspensa. O fato dos valores da contribuição ao INSS terem sido pagos no regime do SIMPLES não impede a dedutibilidade dessas quantias.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS - MULTA AGRAVADA

A aplicação da multa agravada ou qualificada depende da comprovação específica do dolo, sendo certo que quando a Fiscalização apura a omissão com base na escrituração do próprio sujeito passivo não há como apena-lo com multa de lançamento de ofício excedente ao percentual de 75%.

Em resumo, a contenda tem como objeto exação de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS, lançado contra contribuinte excluído do SIMPLES, em razão da apuração de infração de *omissão receitas*, nos anos-calendários de 2001, 2002 e 2003, substanciada em *valores ingressados em contas de disponibilidade com contrapartida da conta de Passivo denominada "Adiantamentos de Clientes", oriundos da empresa [...] cujo controle acionário é de parentes dos sócios da fiscalizada.*

Registre-se, desde já, que a celeuma que prevalece no presente feito é apenas em relação à qualificação da multa de ofício.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

Em foco recurso voluntário visando a reforma da decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre/RS que julgou procedente a exclusão de ofício da contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), efetuada em 22 de outubro de 2004 pela Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul/RS, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2001 e parcialmente procedentes os lançamentos efetuados em 26 de outubro de 2004 com vistas a exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), acrescidos de multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) e juros moratórios calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC).

A ação fiscal consistiu na tributação, a título de omissão de receitas, dos valores ingressados em contas de disponibilidade com contrapartida da conta de Passivo denominada "Adiantamentos de Clientes", oriundos da empresa TREBOLL MÓVEIS LTDA., cujo controle acionário é de parentes dos sócios da fiscalizada, em que os pagamentos por reembolso ou pelas prestações de serviços de industrialização por encomenda são continuamente inferiores àqueles recebidos em adiantamento, o que enseja a manutenção desses valores na conta de passivo em caráter indefinido, tudo aliado ao fato de que os custos e despesas são sistematicamente superiores às receitas auferidas, resultando totalmente inviável a sua operação sem ditos aportes, e também do valor correspondente a perdão de dívida por parte do Banco do Brasil.

Para fins do IRPJ e CSLL a apuração e tributação do lucro da empresa nos quatro trimestres civis dos anos-calendário de 2001 e 2002 e quarto trimestre civil do ano de 2003 se deu pelo regime do lucro real, enquanto na seara das contribuições ao PIS e COFINS a tributação incidiu sobre as receitas dos meses de janeiro de 2001 a junho de 2004.

O Fisco também consignou que a multa foi agravada por ter sido caracterizado o evidente intuito de fraude, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. A exclusão da contribuinte do regime de tributação simplificada se operou em razão da receita anual do ano de 2000 ter ultrapassado o limite legal, o que se deu mediante a expedição de Ato Declaratório Executivo.

Manifestando inconformismo com a exclusão do regime do SIMPLES e impugnando individualmente os lançamentos, alegou a contribuinte que sua exclusão se deu por força da consideração de que os adiantamentos e o valor da redução do passivo mediante acordo com o Banco do Brasil fossem receitas, valores que, na verdade, não assim representam.

Levantou preliminar de nulidade do lançamento em vista da exigência decorrer de presunção, bem como, pela não consideração dos pagamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS realizados sob a sistemática do SIMPLES.

Quanto ao mérito, e em relação aos adiantamentos, disse que vinha sofrendo prejuízos sistematicamente e buscou honrar dívidas vencidas com bancos mediante empréstimos realizados pela empresa TREBOLL, em conta de Adiantamento de Clientes, devidamente documentados e escriturados nas fichas do livro Razão, o que caracteriza típica operação de mútuo, sem qualquer conotação de pagamento por prestação de serviços.

Com referência ao valor abatido da dívida junto ao Banco do Brasil argumentou que corresponde a acréscimos ilegalmente exigidos, não tendo

importância se houve ou não o reconhecimento deles em sua escrituração já que, tributada pelo SIMPLES, ditos acréscimos não compõem a receita bruta.

Reclamou, ainda, não terem sido computados os valores devidos ao INSS, a serem deduzidos da receita bruta operacional em face da tributação pelo lucro real, esclarecendo que existem pagamentos pelo SIMPLES no percentual de 2,7% mas, com a adoção do lucro real, ser-lhe-á imputado o recolhimento das contribuições previdenciárias nas regras aplicáveis. As demais empresas, na ordem de 25,8% da folha de pagamento mensal.

Pugnou, também, pelo incabimento da multa agravada em vista da existência de mera presunção de omissão de receita, devendo ser aplicado o artigo 112 do Código Tributário Nacional quando houver dúvida na aplicação da penalidade.

Ao final requereu perícia para recomposição do auto de infração, abatendo-se os tributos pagos na sistemática do SIMPLES ou, alternativamente, prazo complementar para apresentação de planilhas que assim demonstrem.

O processo foi baixado em diligência para fins de verificação da efetividade dos pagamentos efetuados pelo SIMPLES, seguindo-se a identificação das parcelas afastadas pela consideração deles, resultando nas planilhas de fls. 751/752.

Restituído o prazo para impugnação a contribuinte reiterou suas razões anteriores, manifestou-se sobre os cálculos, invocando a existência de pagamentos não trabalhados, e trouxe nova discussão a matéria, qual seja, a necessidade de compensação de prejuízos fiscais e saldos negativos da base de cálculo da CSLL.

Aquele Colegiado (4ª Turma de Julgamento) admitiu a manifestação de inconformidade e as impugnações e declarou a improcedência da primeira, bem como, quanto às segundas, indeferiu o pedido de perícia e refutou as preliminares para, no mérito, consignar entendimento que os adiantamentos recebidos de TREBOLL representavam valores de receitas auferidas na prestação de serviços sem tributação para que pudesse a empresa continuar operando na sistemática do SIMPLES, e que a presunção é admitida no sistema tributário como meio de prova desde que o conjunto de indícios existentes num mesmo sentido conduzam ao raciocínio lógico e seguro da existência do fato gerador do tributo.

Entendeu, também, que se considera receita financeira a parcela correspondente à redução da dívida, incidindo o parágrafo único do artigo 219 do Regulamento do Imposto de Renda — RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999.

Registrou, mais, que o meio utilizado pela empresa para ocultar a existência e omissão de receita, comprovada nos autos pelo conjunto de indícios veementes e convergentes, com a contabilidade expressando dado comprovadamente inverídico, caracteriza a conduta dolosa que justifica o agravamento da multa de ofício para 150%.

Contudo, admitiu o decote dos pagamentos efetuados pelo SIMPLES, nos respectivos períodos de apuração, dizendo que a exclusão do regime não os transmudam em pagamentos indevidos, pois o DARF-Simples nada mais é que a soma dos valores devidos pelos respectivos tributos da empresa (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IPI, etc) sob um outro código de recolhimento, ressalvando que os pagamentos referentes ao INSS e ao IPI não devem ser objeto de consideração na medida em que não houve lançamentos desses tributos neste processo. Admitiu, também, a compensação de prejuízos fiscais de anos-

calendário anteriores na exigência do IRPJ e CSLL, com a limitação de 30% do lucro líquido ajustado.

Rejeitou, porém, a dedução do INSS devido conforme a sistemática normal das empresas, com base na folha de pagamento, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ao seguinte pressuposto:

Com efeito, tais valores não foram contabilizados à época própria, pois a empresa recolhia o INSS sob uni percentual incidente sobre a receita bruta e nessa sistemática (Simples) os contabilizou. Não houve confissão ou pagamento de qualquer valor a este título. Mesmo que tivesse havido o lançamento pela fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária, os valores seriam efetivamente devidos apenas a partir do transcurso do prazo de 30 dias da ciência do lançamento, oportunizando o ingresso da autuada com defesa no rito administrativo, tornando a sua exigibilidade suspensa.

Ciente do decisório em 26 de janeiro de 2007 a contribuinte apresentou em 27 do mês seguinte o recurso e documentos de fls. 1.337/1.394 no qual pugna pelo direito de dedução da receita operacional, para elaboração do lucro real, das contribuições previdenciárias devidas pelas demais pessoas jurídicas não incluídas no SIMPLES, inclusive com incidência das contribuições para o Seguro de Acidentes de Trabalho (SAT) e terceiros, tendo por base a sua classificação na tabela do FAPS, o que resulta, pela atividade operacional da empresa, em contribuição previdenciária de 25,8 % incidente sobre a folha mensal, bem como o PIS e COFINS apurados nos autos de infração.

Frisa, também, que não há que se falar de impossibilidade de reconhecimento de tais deduções, com base no § 1º do artigo 344 do RIR, pois não mais se discute a exclusão retroativa do SIMPLES.

Em relação ao agravamento da multa diz que a própria decisão recorrida afirma que o evidente intuito de fraude deriva da existência de indícios veementes de omissão de receitas e que não houve fraude uma vez que o Fisco utilizou para proceder ao lançamento os valores de adiantamentos regularmente escriturados.

Ao final requer a reforma da decisão recorrida para fins de refazimento dos autos de infração, bem como, seja reduzida a multa agravada.

É o relatório, em apertada síntese.

Como visto, a DRJ deu apenas provimento parcial à Impugnação da Contribuinte (fls. 1424 a 1439), para reduzir parte das exigências os recolhimentos efetuados pelo SIMPLES e permitir o abatimento de prejuízos. Inconformada, a ora Recorrida apresentou *Apelo* voluntário a este E. CARF, em resumo, reiterando suas alegações de defesa, que, como relatado, restou julgado parcialmente procedente, permitindo maior extensão de abatimento da base de cálculo recolhida e o afastamento da qualificação da multa, por meio da aplicação da Súmula CARF nº 14.

Intimada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial ora sob julgamento, demonstrando a suposta existência de divergência jurisprudencial regimentalmente exigida, trazendo acórdãos paradigmas nos quais se entendeu, em suma, que a reiteração de omissão de receitas dá ensejo à qualificação da multa de ofício.

Processado o feito, o Recurso Especial do Procurador foi integralmente admitido, através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 1.561 e 1.563, onde se entendeu que os *acórdãos paradigmas trazem o entendimento de que o comportamento reiterado do contribuinte de omitir receitas visando reduzir os tributos devidos configura o intuito de fraude, que justifica a manutenção da multa qualificada. De outra parte, o acórdão recorrido diverge da interpretação dos acórdãos trazidos como paradigmas, ao entender que o dolo não se presume e precisa ficar demonstrado para justificar a aplicação da multa qualificada.*

Ao seu turno, a Contribuinte primeiro apresentou Contrarrazões (fls. 1611 a 1622), pugnando pelo desprovemento do *Apelo* fazendário, em razão da ausência de comprovação pelo Fisco de conduta fraudulenta ou dolosa, defendendo a necessidade de manutenção do v. Acórdão recorrido.

Na sequência, também apresentou Recurso Especial (fls. 1625 a 1630), combatendo a parte do V. Acórdão nº 1102-00.248 que lhe foi desfavorável, requerendo que seja *determinada que a dedução dos tributos ocorra pelo regime aplicável às demais pessoas jurídicas e não pelo SIMPLES*. Este *Apelo* teve seu seguimento denegado por meio do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 1654 a 1658, no qual se entendeu que não houve a similitude fática necessária entre os paradigmas e o v. Aresto questionado.

Apresentado Agravo pela Contribuinte (fls. 1671 a 1679), o mesmo teve seu seguimento rejeitado, pelo r. Despacho de Agravo de fls. 1683 a 1687), mantendo as razões da r. *decisão* anterior.

Contra tal r. Despacho foram apresentados *Embargos de Declaração* (fls. 1704 a 1708), sendo, na sequência, apresentada petição de desistência de tal *reclamação* (fls. 1711 a 172), por adesão ao PERT.

Não obstante a adesão ao referido Programa de Regularização, foi exarado r. Despacho determinando o julgamento do Recurso Especial fazendário.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Considerando a data de sua interposição, seu conhecimento está sujeito à hipótese regida pelo art. 67 do Anexo II do RICARF, instituído pela Portaria MF nº 343/2015.

Conforme relatado, a Contribuinte, nas suas Contrarrazões, não tratou do conhecimento do Recurso Especial.

Contudo, verificando o paradigma recorrido, constata-se que a matéria invocada no *Apelo* agora sob análise, referente à qualificação da multa de ofício, foi julgada pela C. Turma Ordinária por meio da aplicação da Súmula CARF nº 14. Confira-se:

Noutro giro, igualmente entendo que assiste razão à Recorrente no que toca ao incabimento de multa agravada.

Com efeito, a Jurisprudência deste Conselho é pacífica no sentido de que não cabe agravar, ou qualificar a multa de lançamento de ofício a percentual mais exacerbado, quando os dados que sustentam a omissão são coletados dentro da própria contabilidade do contribuinte.

Sabença comum que o dolo não se presume e precisa efetivamente ficar demonstrado, sendo que no presente caso a Fiscalização cuidou apenas de exteriorizar o entendimento de que a conduta da contribuinte caracteriza evidente intuito de fraude e encontra quadratura nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.504, de 1964.

De resto, essa questão já se encontra sumulada por este Conselho, a ver:

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.

Tal ocorrência aciona o previsto no §3º do art. 67 do RICARF vigente:

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso. (destacamos)

Ainda que este Conselheiro reconheça que, por diversas vezes, o cabimento ou não de súmula ao caso sob apreço nos julgamentos é bastante *subjetivo*, podendo, por si só, gerar bastante celeuma e ser até propriamente questionada pela via recursal especial, é certo que, não existe qualquer ressalva no teor do dispositivo regimental acima citado, em relação à sua incidência, independentemente de qual súmula especificamente foi aplicada na decisão, quais razões fundamentaram a sua adoção ou qualquer outro elemento circunstancial do processo administrativo.

Trata-se de regra processual, de hierarquia regimental, objetiva, que limita o manejo do Recurso Especial – seja este interposto pelos contribuintes ou pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Claramente, o teor da regra não afeta a *soberania* jurisdicional das C. Turmas deste E. CARF na sua decisão de cabimento ou não da súmula, sendo apenas relevante para a regra do Regimento Interno a sua utilização na resolução do litígio pelo Colegiado, bastando isso para se criar uma hipótese limitante de recurso a esta C. CSRF.

Porém, como dito, pode a Parte recorrente trazer em seu Apelo a alegação específica sobre a indevida incidência do entendimento sumulado ao caso concreto, demonstrando porque está seria incabível, havendo, então, *falha* jurisdicional no v. Aresto recorrido a ser sanada pelo provimento recursal.

In casu, não é o que ocorre. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional **nada** menciona sobre a aplicação da referida Súmula CARF nº 14 ou questiona a incidência da limitação recursal do §3º do art. 67 do RICARF para defender o cabimento de seu Recurso Especial, ignorando o fato de que a matéria precisamente recorrida foi assim resolvida.

Registre-se que o r. Despacho de Admissibilidade também nada menciona sobre a aplicação da Súmula CARF nº 14.

Desse modo, em razão de tal silêncio da *Parte* insurgente e da ausência de dialeticidade sobre tal ocorrência, sendo descabido, em sede de análise de conhecimento, o juízo espontâneo de incorreção da decisão quanto à adoção de Súmula CARF para a resolução da matéria questionada, o presente Recurso Especial não merece conhecimento, nos termos da regra objetiva do §3º do art. 67 do RICARF.

Registre-se que tal entendimento sobre a presença de óbice recursal regimental não questionado, até então desenvolvido, não foi acolhido pela maioria dessa C. 1ª Turma da CSRF.

Assim, superado tal argumento, temos que o próprio Manual de Admissibilidade do Recurso Especial tratou especificamente da suposta *problemática* do conhecimento de *Apelos* tirados contra acórdãos que aplicaram a Súmula CARF nº 14. Confira-se:

Assim, esclarecidos os contextos das Súmulas CARF nºs 14, 34 e 82, o examinador da admissibilidade, quando envolvidos esses enunciados, deverá proceder às seguintes verificações:

a) Há similitude fática entre o acórdão que aplicou a súmula, e o que não a aplicou e deu solução diversa ao litígio?

➤ Se ausente a similitude fática, não há que se falar em divergência jurisprudencial.

b) Constatada a similitude fática entre os julgados em confronto, a situação neles tratada é semelhante à situação dos precedentes que deram origem à súmula?

➤ Se os acórdãos recorrido, paradigma e precedentes da súmula guardam similitude fática entre si, fica claro que o paradigma efetivamente teria contrariado o entendimento da súmula, de sorte que o Recurso Especial não deve ter seguimento, no que tange à matéria sumulada, mediante a aplicação do art. 67, § 12, inciso III, do Anexo II, do RICARF.

➤ Se, entretanto, os acórdãos recorrido e paradigma, embora tratem de situações fáticas similares, não guardam similitude com os precedentes que deram origem à súmula, conclui-se que efetivamente a interpretação da súmula pelo acórdão recorrido está a demandar análise pela CSRF, portanto o paradigma é, sim, apto a demonstrar a alegada divergência, de sorte que ao Recurso Especial deve ser dado seguimento, relativamente à matéria objeto da aplicação da súmula. (página 43 - destacamos)

Mesmo que flexibilizada a limitação recursal objetiva do conhecimento do Recurso Especial tirado contra tais entendimentos sumulares elencados no Manual, como se observa, a similitude fática entre o v. Acórdão Recorrido e os paradigmas apresentados ainda é indispensável para o processamento do Recurso Especial.

Posto isso, temos que ambos os paradigmas trazidos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional tratam da manutenção da qualificação da multa de ofício em razão exclusiva de reiteração de conduta do contribuinte. Confira-se:

Acórdão 202-19130

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002 COFINS E PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO E SONEGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. A reiterada declaração e recolhimento a menor da Cofins apurada na escrituração fiscal do contribuinte, aliada utilização de um padrão de procedimento sistemático, deixa evidente a voluntariedade da conduta adotada e o escopo de

exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública, o que caracteriza o dolo e inclui a ação perpetrada pelo sujeito passivo na categoria delituosa de sonegação fiscal, definida no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64. A regra de decadência aplicável, neste caso, é aquela estatuída pelo art. 173, 1, do CTN, que projeta o dies a quo do cômputo do prazo de cinco anos para o primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência dos fatos geradores. Precedentes do ST.1. REsp nº 3950591RS.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - CoFins
Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002 **MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - 150%. Cabível a multa qualificada de 150% quando estiver perfeitamente demonstrado nos autos, que o agente envolvido na prática da infração tributária conseguiu o objetivo desejado de, reiteradamente, ocultar parte dos tributos devidos, deixando, com isto, de recolhê-los à Fazenda Nacional.** Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002 **MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - 150%. Cabível a multa qualificada de 150% quando estiver perfeitamente demonstrado nos autos, que o agente envolvido na prática da infração tributária conseguiu o objetivo desejado de, reiteradamente, ocultar parte dos tributos devidos, deixando, com isto, de recolhê-los à Fazenda Nacional. Recurso negado.**” (grifos como no Recurso Especial)

Acórdão nº 103-23588

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2002, 2003, 2004 e 2005 ARBITRAMENTO. Excluída do Simples, a falta de escrituração contábil e fiscal suficiente à apuração do Lucro Real, bem assim a escrituração financeira (livro caixa) considerada imprestável implica no arbitramento do lucro. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO. Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. PROVA EMPRESTADA. FASE OFICIOSA. ADMISSIBILIDADE. As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal, por serem submetidas a novo contraditório e não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte. PRAZO DECADENCIAL. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO. A existência do dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte impõe que o termo inicial do prazo decadencial de 5 anos para constituição de créditos referentes ao IRPJ, submetido a lançamento por homologação, seja deslocado da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado. **MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2) MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. A prática reiterada de omissão de receitas conduz necessariamente ao preenchimento automático das condições previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, sendo cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei**

nº 9.430/96, com nova redação dada pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007. MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. A simples falta de atendimento de intimações nos prazos estipulados não é, motivo para o agravamento da multa, principalmente quando a fiscalização já sabia que o sujeito passivo não possuía escrituração contábil e fiscal capaz de suportar auditoria pelo Lucro Real. JUROS DE MORA- SELIC — A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula Iº CC nº 4) TRIBUTAÇÃO REFLEXA. SIMPLES - PIS - COFINS — CSLL. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula. Ementário publicado no DOU nº 13 de 20/01/2009. Págs. 05/09." (grifos como no Recurso Especial)

Por outro lado, nos presentes autos, o motivo para a aplicação da multa qualificada de 150% e o fundamento para a sua manutenção **nunca foi a reiteração da conduta da Contribuinte.**

Confira-se o TVF:

2.7. Multa Aplicável:

Tendo restado caracterizado o evidente intuito de fraude, conforme art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4502, de 1964, a multa aplicável a esta infração bem como aos reflexos de PIS, COFINS e CSLL, é a prevista no inciso II do art 44 da Lei nº 9.430/96. (fls. 82)

Nenhum trecho do TVF trata sobre a reiteração, principalmente como causa relevante para a multa – e nem de *evidente intuito de fraude* ou das hipóteses dos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4502/ 1964. Apenas relata-se a infração e, ao final, procede-se diretamente à *conclusão* acima colacionada.

Confira-se, agora, a decisão da DRJ:

A existência do dolo decorre exatamente da utilização de conta de adiantamento, passivo, para ocultar a omissão de receitas realmente auferida pela empresa. Sua contabilidade expressava dado comprovadamente inverídico, pois a própria interessada confessa que não houve antecipação de cliente para prestação de serviços, tendo sido alegada operação de mútuo, também não comprovada.

Esse foi o meio que a empresa, dolosamente, utilizou para ocultar a existência da omissão de receitas comprovada nos autos pelo conjunto de indícios veementes e convergentes, o que justifica o agravamento da multa de ofício para 150% (fls. 1436).

E, por fim – com o perdão da repetição – observe o v. Acórdão recorrido:

Noutro giro, igualmente entendo que assiste razão à Recorrente no que toca ao incabimento de multa agravada.

Com efeito, a Jurisprudência deste Conselho é pacífica no sentido de que não cabe agravar, ou qualificar a multa de lançamento de ofício a percentual mais exacerbado, quando os dados que sustentam a omissão são coletados dentro da própria contabilidade do contribuinte.

Sabença comum que o dolo não se presume e precisa efetivamente ficar demonstrado, sendo que no presente caso a Fiscalização cuidou apenas de exteriorizar o entendimento de que a conduta da contribuinte caracteriza evidente intuito de fraude e encontra quadratura nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.504, de 1964.

De resto, essa questão já se encontra sumulada por este Conselho, a ver:

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.

Claramente, a *reiteração* da conduta infracional **não é matéria dos autos**, não compõe a Autuação e, em momento algum, foi trazida para fundamentar a manutenção da multa de ofício qualificada.

Mais do que isso, o teor do TVF reforça a devida aplicação da Súmula CARF nº 14, vez que tal situação guarda profunda semelhança aos paradigmas formadores de tal entendimento sumular institucional.

Desse modo, desde já, fica certo que os paradigmas apresentados no *Recuso fazendário* não se prestam para o devido manejo do Recurso Especial.

Em fundamental acréscimo, nenhum dos paradigmas trata da falta de comprovação de procedência ou veracidade (ou ainda materialidade) de operação lançada em conta do passivo do contribuinte, ocorrência esta que, nessa demanda, deu ensejo à verificação da infração de *omissão de receitas*, dentro de todo arcabouço fático colhido pela Fiscalização.

Posto isso, igualmente inexistente a necessária similitude fática entre o v. Acórdão recorrido e ambos os paradigmas trazidos pela Fazenda Nacional, constata-se essa que, igualmente, obsta o conhecimento do Recurso Especial.

Diante do exposto, voto por não conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional,

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator