



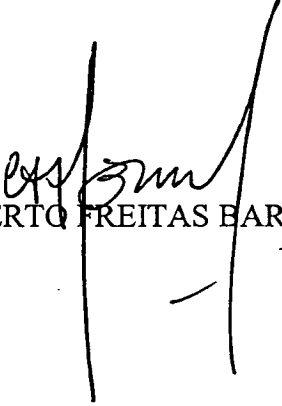
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11516.001477/2004-51
Recurso nº 108-144.746 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.124 – 1ª Turma
Sessão de 11 de maio de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARTINHO MENDES & CIA. LTDA.

MULTA QUALIFICADA. Restabelece-se a multa qualificada quando constatado que o contribuinte, possuindo atividade comercial, por dois anos consecutivos, apresenta DIPJ “zeradas” e não efetua pagamentos, nem inclui os tributos devidos no parcelamento a que aderiu. Descabe falar em apresentação de declaração zerada com o intuito de evitar a multa da obrigação acessória quando, passados quase quatro anos do prazo de entrega, o sujeito passivo não promove qualquer retificação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional e restabelecer a multa de ofício qualificada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Gonçalves Nunes (Relator), José Carlos Passuello, Antonio Carlos Guidoni Filho e Valmir Sandri (Substituto Convocado) que negavam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Adriana Gomes Rego.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Presidente


ADRIANA GOMES REGO

Redatora Designada

Formalizado em: 15 OUT 2009

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Clóvis Alves, Marcos Vinicius Neder de Lima, Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Nelson Lósso Filho e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto).

Relatório

A Fazenda Nacional, por seu douto Procurador junto à Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no artigo 32, inciso I, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, e artigo 5º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria MF nº 55, de 12/03/98, recorre a este Colegiado, em 09/06/2006 (fls. 149/158) contra o Acórdão nº 108-08552, de 09/11/2005 (fls.141/146).

O acórdão guerreado, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso, por maioria de votos, para reduzir a multa de lançamento de ofício de 150% para 75%.

O Acórdão 108-08552, de 09/11/2005, na parte objeto de irresignação da Fazenda Nacional, está assim ementado:

“MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO – INAPLICABILIDADE – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – Somente deve ser aplicada a multa agravada quando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido no artigo 72 da Lei nº 4.502/64, fazendo-se a sua redução ao percentual normal de 75%, para os demais casos, especialmente quando se referem a infrações apuradas por presunção.”

A d. Procuradoria da Fazenda Nacional, após analisar os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, esclarece que o contribuinte optara pela tributação com base no lucro presumido, não escriturara o livro Caixa e apresentará declaração dos anos calendários de 1999 e 2000 em branco, “zerados”. No entanto, a fiscalização apurou que a empresa nos anos-calendário de 1999 e 2000 havia realizado vendas e, inclusive, obtido receita de exportação. O dolo estaria caracterizado no procedimento de omitir ao fisco as receitas obtidas, apresentando declarações “zeradas” e em não escriturar suas operações no livro Caixa.

Cita Doutrina e Jurisprudência do Poder Judiciário nesse sentido.

A Fazenda Nacional teve ciência do acórdão desafiado em 29/05/2006 (fls. 148) e apresentou o seu recurso em 09/06/2006 (fls. 149).

O ilustre Presidente da Oitava Câmara, pelo Despacho PRESI Nº 108-118/2006 (fls. 160/161), admitiu o recurso especial, e determinou a intimação da parte adversa para conhecimento do aresto recorrido e do recurso da Fazenda Nacional.

A empresa, intimada em 13/09/2006 (fls. 175), não apresentou contra-razões ao recurso da Fazenda Nacional, consoante se infere da declaração às fls. 180.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator

Tomo conhecimento do recurso interposto pela ilustre Procuradoria da Fazenda Nacional, com fulcro no artigo 5º, incisos I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 12/03/98.

No exame da aplicação da multa agravada pela gravidade de sua aplicação, requer-se exame cuidadoso dos fatos que a ditam. As circunstâncias que o envolvem.

E esse exame com os temperamentos correspondentes é que se pretende fazer, a seguir, para, depois, verificar se os fatos justificam ou não a manutenção da penalidade exasperada.

A empresa declarou o Imposto de Renda e a Contribuição Social com base no lucro presumido, que é calculado sobre a receita bruta da venda de bens e serviços, cumprindo-lhe manter escrituração contábil ou pelo menos escriturar livro Caixa com toda a movimentação financeira. O que não fez.

Não atendendo a essa exigência a pessoa jurídica estará sujeita ao arbitramento dos seus lucros, o que veio a acontecer.

Está obrigada também a apresentar, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário seguinte ou no mês subsequente ao de encerramento da atividade, Declaração Simplificada de Rendimentos e Informações, em modelo próprio aprovado pela Secretaria da Receita Federal, ficando sujeita a multa em caso de descumprimento dessa obrigação acessória.

Apresentou a declaração dos anos de 1999 e 2000, objeto do lançamento, com os valores zerados. As cópias das declarações dos dois períodos não indicam as datas das respectivas entregas (fls. 4 a 42).

A aplicação da multa de lançamento de ofício de 150%, com fundamento no artigo 44, II, da Lei nº 9.430/96, foi motivada pelo autuante no Termo de Verificação de Encerramento de Ação Fiscal da seguinte forma:

“A entrega de DIPJ, no caso relativas aos anos-calendários de 1999 e 2000, com valores “zerados”, ludibriando o fisco a crer que não houve qualquer movimentação financeira ou operacional naqueles períodos, acrescido ao fato da falta de pagamento do imposto/contribuição devidos, ou sequer a inclusão destes valores no programa fiscal “PAES” (cujas adesões foram realizadas pela autuada), evidencia a intenção da contribuinte em fraudar o fisco, justificando a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento)”.

47

Para a Fazenda Nacional o dolo estaria exatamente nesses fatos.

Como se disse, a gravidade da repercussão da multa qualificada requer exame minucioso dos fatos para que se possa dele extrair a intenção dolosa do contribuinte em burlar o fisco. Sopesar todos os elementos formadores de convicção.

E o exame dos autos revela que, inobstante não atendessem a todas as obrigações no que se refere à sua contabilidade, a empresa mantinha livro de Registro de Saídas nº 05-1999; Livro Registro de Entradas nº 05-1999; Notas Fiscais de Saídas relativas aos meses de: maio a dezembro de 1999 e janeiro a dezembro de 2000, além de outros livros referentes a outros períodos que não se referem a este processo (fls. 65).

A fiscalização conferiu os registros do livro de Saídas, não encontrando divergências de valores. Igualmente efetuou a conferência entre os valores escriturados nos livros fiscais e os valores registrados nos controles internos da Receita Federal, acusados no sistema LINCE EXPORTAÇÃO, acusados às fls. 63.

Esses esclarecimentos figuram do Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 68/69).

E com base nos livros de Saídas, por cópia no Anexo I, a fiscalização determinou a base de cálculo do arbitramento. Nesses livros (Anexo I), verifica-se inclusive receitas de exportação (fls. 07, 23, 24, 25, 29 (AC de 1999) e fls 76, 77, 78, 79, 80, 82, 84, 91, 94, 103 e 128 (AC 2000).

Se a empresa arbitrasse seus lucros, não estaria sujeita a lançamento de multa alguma. Não o fazendo e o fazendo o fisco, ainda que não tenha declarado o imposto/contribuição do período, sofre o lançamento de multa de ofício de 75%. O que já é uma penalidade considerável.

Onde estaria o dolo? Segundo a fiscalização e a d. Procuradoria da FN, estaria basicamente no fato de ter declarado o imposto/contribuição zerados.

O dolo, então, estaria baseado em presunção de que havia intenção de burla ao fisco.

Entendo que não necessariamente tenha a sociedade agido com a intenção dolosa de omitir suas receitas, uma vez que elas figuravam do seu Livro de Saídas, e dúvida não deveria ter de que, em tal situação, o fisco iria verificar a exatidão de sua declaração.

E o meu convencimento em contrário sobre o dolo resulta do fato de que é visível a desorganização da empresa e de seus assentamentos, e até mesmo da ausência gerencial no acompanhamento da auditoria fiscal, em que se deu plenos poderes ao seu contador, Sr. Luiz Carlos Valente, para receber intimações, respondê-las e entregar documentos (fls. 48). Como se verifica também das declarações prestadas pelo referido contador em relação ao recebimento das movimentações, notas fiscais etc, e o não recebimento de outros elementos, e bem assim da forma da apuração das vendas que fazia.

E, por fim, como se verifica do ofício da empresa ao Banco do Brasil em que declara o extravio de registro de exportações e outros documentos.



Diante de tudo isso, o referido contador da empresa, responsável pela escrita da empresa e pelo preenchimento das declarações de rendimentos, preencheu-as com valores zerados, buscando, por certo, fugir à multa por falta de cumprimento dessa obrigação acessória.

É comum, diante de dificuldades para o preenchimento das declarações do imposto, os contadores, para evitar a aplicação da multa por falta de cumprimento dessa obrigação acessória no prazo legal, preencherem a declaração com valores zerados para, posteriormente, retificarem as declarações.

Por falta de controle ou falha de assessores, esses profissionais demoram na retificação ou se esquecem de fazê-lo, arcando a empresa com as consequências daí advindas.

Não se discute a culpa da empresa “em eligendo” e “in vigilando”, mas daí extrair a presunção de que houve dolo da empresa no ato de declaração com valores zerados, parece-me muito forte diante da severidade da multa agravada. Ainda porque, como se vê da análise dos fatos, a ilação comporta conclusões antípodas.

O dolo deve ser provado e não presumido.

Em resumo:

Não se caracterizando na espécie o evidente intuito de fraude que autoriza o lançamento de multa agravada, como previsto no inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, impõe-se reduzir a penalidade a 75% do imposto devido, como preceitua o inciso I, do citado dispositivo.

Nesta ordem de juízo, nego provimento ao recurso da Procuradoria.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2009.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

Voto Vencedor

Ouso divergir do eminente Relator, por vislumbrar no caso em apreço o evidente intuito de fraude nos moldes estabelecidos no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, que por sua vez se reporta às hipóteses dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, *verbis*:

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.

Ora, se o contribuinte apresenta a DIPJ relativa a dois anos consecutivos, não informando qualquer movimentação, ou seja, declarações “zeradas”, e teve mais de quatro anos para retificá-las e não o fez, como dizer que não agiu com a intenção de impedir o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador?

Ao meu sentir, argumentos no sentido de aduzir que a declaração fora entregue “zerada” para fins de cumprimento de prazo, de se evitar a multa pela obrigação acessória relativa à não entrega de declaração, não prosperam, vez que, não fosse de fato a intenção do sujeito passivo a de “sonegar” tributos, teria ele providenciado uma retificação.

Também não logram êxitos argumentos que justificam os fatos apontados pela Fiscalização como uma desorganização da empresa ou que são de culpa do contador, como aduziu o relator. Ora, ainda que haja uma desorganização, no mínimo, a empresa deve saber se seus tributos são recolhidos. Contudo, de acordo com o relatado pela Fiscalização quando da qualificação da multa, nenhum tributo foi pago ou mesmo parcelado no PAES (já que o contribuinte aderiu a tal parcelamento).

Consigna ainda, o relator, que se a empresa tivesse arbitrado os seus lucros, não estaria sujeita à multa alguma. Entretanto, ousa discordar dessa premissa, vez que a multa consistiu em uma apuração de ofício, já que o lucro foi arbitrado ao invés de tributado com base no lucro presumido, porém a qualificadora se deve ao fato do Fisco ter vislumbrado uma intenção dolosa de impedir o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato

gerador. Assim, a multa qualificada restaria afastada se o sujeito passivo tivesse levado ao conhecimento da autoridade fazendária a ocorrência dos seus fatos geradores, o que não ocorreu.

Por fim, saliento que a conduta foi reiterada, o que corrobora a intenção dolosa, afastando a possibilidade de erro.

Desta feita, manifesto-me por restabelecer a multa qualificada, lançada no percentual de 150%.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2009.


ADRIANA GOMES REGO