



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

Processo nº 13227.720143/2008-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-000.978 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FRIGORÍFICO TANGARÁ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. FALTA DA CIÊNCIA DO MPF-F. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. Não verificado que houve preterição do direito de defesa, descabe falar em nulidade do auto de infração.

Não enseja nulidade do lançamento quando presentes os elementos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações e do art. 142 do CTN.

A falta da ciência do MPF-F, da sua prorrogação, ou a própria ausência do mesmo no processo não enseja em nulidade do lançamento fiscal, por ser um documento que se constitui em mero instrumento de controle dos procedimentos fiscais a cargo da administração tributária.

LANÇAMENTO FISCAL EM PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Verificado que o lançamento fiscal ocorreu em prazo inferior a cinco anos do fato gerador, descabe falar em decadência.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. NÃO APRESENTAÇÃO DOS LIVROS OBRIGATÓRIOS E DOCUMENTAÇÃO DE SUPORTE.

Por expressa disposição legal, está autorizado o arbitramento do lucro do contribuinte que não apresenta à autoridade tributária, apesar de regularmente intimado, os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA E AGRAVADA. CABIMENTO.

Comprovado nos autos a ação dolosa mediante a prática de fraude, com o objetivo de se eximir ou reduzir o montante dos tributos devidos, é de se manter a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%.

Por expressa previsão legal, a multa de ofício aplicada deve ser agravada em 50% quando o contribuinte, regularmente intimado, deixar de prestar esclarecimentos à autoridade fazendária.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, PIS e COFINS.

Subsistindo o lançamento principal, devem ser mantidos os lançamentos que lhe sejam decorrentes, na medida que os fatos que os ensejaram são os mesmos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e de decadência e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente Substituto e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Marcos Antonio Pires e Orlando José Gonçalves Bueno. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Geraldo Valentim Neto.

Relatório

Trata o processo de lançamentos formalizados em Autos de Infração do IRPJ e reflexos na CSLL, no PIS e na Cofins, relativos ao ano de 2005, com a aplicação da multa de ofício, no percentual de 225%, e juros de mora, com base na taxa Selic.

A empresa apresentou a declaração DIPJ, do ano de 2005, informando que a apuração do lucro seria com base na sistemática do lucro real trimestral, fls. 2 e seguintes. A referida declaração foi apresentada com os valores “zerados”.

De acordo com a Termo de Verificação Fiscal, o lucro da pessoa jurídica foi arbitrado em razão da não entrega de nenhum dos livros obrigatórios e dos documentos de suporte, contábeis e fiscais. O arbitramento do lucro ocorreu com base nos valores da receita bruta conhecida (venda de mercadorias), informados no livro Registro de Saídas, cuja cópia se originou de fiscalização realizada em período anterior, fls. 35 e 89.

A multa de ofício foi agravada em razão da não entrega dos documentos solicitados no prazo marcado e foi qualificada em face da ocorrência de sonegação pelo claro intuito de impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Após ter tomado ciência dos Autos de Infração, a empresa apresentou sua impugnação, com as alegações sintetizadas no relatório do Acórdão da DRJ/Belém, de fls. 191 a 197, que a seguir transcrevo e passo a adotar:

“III - DA IMPUGNAÇÃO

Em 21.11.2008, a empresa apresentou impugnação de fls. 137 a 185, na qual aduz os seguintes argumentos:

3. DAS PRELIMINARES

3.1 DA DECADÊNCIA

No item 05 — DO PEDIDO, o contribuinte menciona a decadência, mas no decorrer da impugnação não foi levantada esta questão.

Vejamos o pedido:

Acolher as PRELIMINARES arguidas, declarando a nulidade do Auto de Infração por estar totalmente eivado de vício insanável de forma e Decadência: "(grifou-se)

3.2 DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VÍCIO FORMAL:

a) A falta de ciência do Mandado de Procedimento Fiscal DO Início da Fiscalização e de continuidade do mesmo procedimento. A falta de comunicação ao contribuinte das prorrogações do MPF, na forma determinada pelo § 2º do art. 13 da Portaria SRF 3.007, de 26/11/2001, ofende, notadamente, os Princípios, da legalidade e da Moralidade Administrativa, de sorte que o lançamento efetuado em tal circunstância padece de vários irremediáveis vícios, impondo, assim a anulação do ato exacional.(fl. 140/166);

b) Por erro no enquadramento legal — o lançamento não haveria como se sustentar o enquadramento legal, como codificou a fiscalização, no art. 521 do RIR/99, afrontado o princípio da legalidade, pela inexistência de fundamento jurídico necessário para dar-lhes o devido embasamento legal;

4.00 MÉRITO

4.1 - DA MULTA AGRAVADA

Alega o Contribuinte:

‘...não haveria como se sustentar a aplicação da multa de ofício agravada de 150%, como pretendeu a fiscalização.

De fato, como já mencionado no item 3.2.1 da presente impugnação, a fiscalização não logrou comprovar o evidente intuito de fraude, a simulação ou o conluio, que pudesse da supedâneo à aplicação da multa agravada contra a impugnante.

Limitou-se, isto sim, a alegar a existência de fraude e mesmo assim em um única frase no segundo parágrafo de fl. 138. Nada mais!

Desta forma, não se pode admitir que mesmo que devido o imposto lançado, que a multa correspondente seja agravada em 150% com base no art. 44 ,inciso II parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96’.”

Na seqüência, foi proferido o Acórdão nº 01-14.274 da DRJ/Belém, de fls. 191 a 197, mantendo integralmente o lançamento, com o seguinte ementário:

DECADÊNCIA

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no caso de ausência de pagamentos, assim como na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o termo para contagem de prazo decadencial é aquele previsto no item I do artigo 173 do CTN.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR VICIO FORMAL - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Sendo o mandado de procedimento fiscal norma de natureza procedimental, servindo de instrumento, na essência, de afirmação da validade da ação fiscal e, portanto, com efeitos preponderantemente "intra corporis", não há por que se acatar os argumentos de nulidade.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa antes de iniciado o prazo para a impugnação do lançamento, haja vista que, no decurso da ação fiscal, inexiste litígio ou contraditório, por força do artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972.

IRPJ. CSLL. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Sujeita-se ao arbitramento o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros comerciais, quando optante pela apuração do lucro real.

O arbitramento do lucro não é uma penalidade ou sanção tributária, mas sim uma modalidade de apuração do lucro tributável obrigatória quando a apuração do lucro real torna-se impossível ou deficiente.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Correta a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% quando restar evidenciado nos autos a hipótese de sonegação fiscal.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão proferida pela DRJ, o contribuinte apresentou arrazoado com seu recurso voluntário, com data de assinatura de 19/01/2010, de fls.203 a 254, repisando praticamente as mesmas alegações trazidas em sua peça impugnatória.

Despacho do Chefe da SARAC/DRF/JIP/RO, de fls. 256, encaminhou o processo a este CARF, com o seguinte teor:

“Em 22/12/2009 fl.255, o contribuinte foi intimado e cientificado da decisão da DRJ/REC, constante no Acórdão nº 01-14.274 de 10 de JUNHO de 2009 que proferiu a decisão como Lançamento Procedente.

Inconformado com a decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário e fls. 203 a 254. Entretanto, não foi possível identificar a data do protocolo do recurso.

Diante do exposto, proponho encaminhamento deste processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para análise e julgamento.

Ji-Paraná, 21 de julho de 2010.”

Encontra-se nos autos procuração outorgada pela autuada, datada de 20/06/2012, conferindo poderes aos advogados ali relacionados para atuar junto a órgãos públicos. Dessa forma, os outorgados impetraram aditivo ao recurso voluntário, de fls. 257 a 303, com data de assinatura de 14/06/2012.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator

Conforme mencionado no relatório deste acórdão, foi elaborado despacho de encaminhamento do recurso voluntário a este CARF onde consta, expressamente, a informação de que “*não foi possível identificar a data do protocolo do recurso*”.

O acórdão de primeira instância foi recebido pela autuada em 22/12/2009, conforme AR de fl. 255. O recurso voluntário foi firmado com data de 19/01/2010, fls. 254, mas sem a data que comprove o recebimento do recurso pelo órgão de origem.

A obrigação de apor a data de recebimento do recurso é da unidade preparadora do processo. Se não o fez, foi por esquecimento ou desídia. Não se pode, entretanto, criar prejuízo ao contribuinte pela existência de falha procedimental ocasionada pela própria repartição de origem.

Assim, para se evitar possível alegação do cerceamento do direito de defesa, deve-se entender que o recurso voluntário foi recebido no prazo legal. Portanto, dele tomo conhecimento.

Quanto ao “aditivo” de recurso voluntário, apresentado por outro procurador e datado de 14/06/2012, é de se registrar que não existe previsão legal no rito do processo administrativo fiscal para a apresentação de razões complementares ao recurso já entregue,

ainda mais quando entregue fora do prazo regulamentar de 30 dias, de modo que o mesmo não deve ser conhecido por esta turma julgadora.

Preliminares

Em seu recurso, a defesa alega, em preliminar, a nulidade do auto de infração por vício formal em razão da falta de ciência do Mandado de Procedimento Fiscal no início da fiscalização e de continuidade do mesmo procedimento.

Compulsando os autos verifica-se que inexistente cópia do Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização - MPF-F no processo, muito menos a ciência do referido documento. Inobstante tal fato, constata-se que o Termo de Início de Fiscalização, devidamente cientificado ao contribuinte, informa a emissão do MPF-F, inclusive indicando a possibilidade de consulta do seu conteúdo pelo contribuinte no *site* da Receita Federal na *internet*, com o seguinte teor, fls. 54: “(...) *vinculada ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 02.5.02.00-2008-00008-6, cujo conteúdo pode ser verificado por intermédio do sítio da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, cujo código de acesso é: 66051739.*”

Portanto, foi franqueado ao contribuinte, por meio de um código de acesso, junto ao *site* da Receita Federal do Brasil na *internet*, os dados relativos ao procedimento fiscal que se iniciava junto à empresa, nada podendo ser reclamado nesse sentido.

Além disso, esclareça-se que a falta da ciência do MPF-F, das suas prorrogações, ou da falta do próprio MPF-F no processo, não é razão suficiente para anular os lançamentos fiscais. O MPF-F é mero instrumento de controle administrativo interno da Receita Federal no desempenho das atividades dos agentes fiscais, constituindo-se em instrumento de controle da administração tributária e em garantia para o contribuinte, na medida em que este poderá conferir se, de fato, o auditor-fiscal que o esteja fiscalizando se encontra no exercício legal de suas funções.

Já a atividade de constituição do crédito tributário é privativa da autoridade administrativa, revelando-se vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos exatos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN: “*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional*”, descabendo-se falar em nulidade do lançamento por falta de ciência/prorrogação do MPF-F.

Ademais, não se poderia interpretar que uma suposta irregularidade na emissão do MPF, instrumento instituído por norma infra-legal (Portaria SRF nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007), pudesse acarretar a nulidade do lançamento dele decorrente, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade que rege a Administração Pública (CRFB/88, art.37), devidamente refletido no parágrafo único do art. 142 do CTN:

Verifica-se também que o auto de infração contém todos os elementos previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações. A autuada teve a oportunidade de se defender do lançamento efetuado pela fiscalização, ao apresentar as suas razões de defesa na impugnação e no recurso ora examinado, demonstrando estar plenamente ciente dos motivos da autuação.

As nulidades dos atos administrativos somente ocorrem se lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, fatos que definitivamente não ocorreram no presente caso:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente:

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Assim, uma vez que os autos de infração foram lavrados por autoridade competente e contêm todos os elementos previstos nos arts. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 e 142 do CTN, e não provada violação das disposições contidas no art. 59 do mesmo Decreto 70.235, de 1972, é de se rejeitar a preliminar de nulidade levantada.

Quanto à ocorrência da decadência, mencionada apenas no pedido final do recurso voluntário, registre-se que essa matéria não foi contestada expressamente nas razões do recurso apresentado. Em que pese a falta de contestação expressa, trata-se de matéria de ordem pública, que pode ser apreciada de ofício.

O CTN estipulou um prazo de cinco anos para o fisco proceder ao lançamento, contados da ocorrência do fato gerador, caso haja pagamento antecipado (art. 150, § 4º) ou contados do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ser efetuado, caso não haja pagamento antecipado ou nas hipóteses da ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 173, inciso I).

No caso em análise, as autuações se referem aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005 e a ciência dos Autos de Infração ocorreu 23/10/2008, fls. 95, 102, 110 e 118, portanto, em prazo bem inferior ao estipulado em lei (cinco anos), devendo ser rejeitado o pedido de ocorrência da decadência.

Mérito

Em relação ao mérito, a recorrente alega que não haveria como sustentar o enquadramento legal adotado pela fiscalização, art. 521 do RIR/99. Argumenta, ainda, que a fiscalização desatendeu aos princípios da legalidade e da moralidade que devem reger os atos administrativos.

Sem razão à recorrente.

Por oportuno, necessário deixar registrado que não há no processo evidência de que tenha havido, mesmo no curso da fiscalização, eventual ato praticado com abuso de poder ou qualquer procedimento adotado que fosse ilegal ou que pudesse causar eventual constrangimento à empresa interessada ou a terceiro. Verifica-se que o agente fiscal agiu nos estritos limites impostos pela legislação, tendo feito várias intimações à interessada durante a fiscalização, oferecendo-lhe, assim, oportunidades diversas para ela apresentar esclarecimentos, documentos comprobatórios e os livros obrigatórios.

Entretanto, em nenhum momento a fiscalizada entregou qualquer documento ou os livros contábeis/fiscais, limitando-se a solicitar prorrogação de prazo para atendimento do solicitado, o que evidencia a falta do dever de colaboração a que estava sujeito.

O lançamento fiscal decorreu porque o contribuinte entregou as declarações DIPJ e DCTF com os valores zerados, fls. 4 a 24, e também porque não recolheu qualquer espécie de tributo no ano fiscalizado. Baseado em cópias do livro de Registro de Saída em poder da administração tributária, em razão de fiscalizações anteriores realizadas no mesmo sujeito passivo (fls. 35), o agente fiscal apurou o valor das receitas com vendas no ano de 2005, que totalizou o expressivo montante de R\$ 136.044.597,30, fls. 89/90.

O lucro foi arbitrado porque o contribuinte, regularmente intimado, deixou de apresentar os livros obrigatórios e os respectivos documentos de suporte. Os motivos da autuação foram relatados com clareza no Termo de Verificação de Infração, de fls. 86 a 93, com ciência ao contribuinte, de modo que deve ser afastada qualquer alegação de falta de fundamentação para efetuar o lançamento fiscal.

Ao contrário do que alega a defesa, o enquadramento legal utilizado na autuação não foi o art. 521 do RIR/99, mas sim os arts. 532 e 537 do RIR/99, fls. 97.

A ciência do Termo de Início de Fiscalização ocorreu 16/01/2008 (fls. 54/55) e a ciência dos Autos de Infração em 23/10/2008. Portanto, transcorreram mais de 270 dias entre a data da primeira intimação para a apresentação dos documentos e dos livros fiscais e a data da ciência das autuações, tempo mais do que suficiente para que a fiscalizada providenciasse na entrega da documentação de suporte dos registros contábeis a que o contribuinte estava obrigado a manter, nos termos dos arts. 251 e 264 do RIR/99:

***Art. 251.** A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real **deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).*

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

[...]

***Art. 264.** A pessoa jurídica **é 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 (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).
(destaquei)*

Após o Termo de Início de Fiscalização, o agente fiscal ainda efetuou diversas intimações à autuada para que apresentasse os livros obrigatórios e os documentos que lastreavam os registros contábeis, sem que houvesse a entrega de qualquer livro/documento à fiscalização.

Não tendo ocorrido a entrega dos respectivos documentos e livros obrigatórios, não restou outra alternativa ao agente fiscal senão o arbitramento do lucro da

pessoa jurídica, com base nos elementos que dispunha, no caso, o livro Registro de Saídas, nos termos dos arts. 530, 532 e 537 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

·b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

(...)

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

(...)

Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º).

(grifei)

A jurisprudência do CARF é pacífica nesse sentido, como se pode verificar na ementa do Acórdão nº 1401-00510, sessão de 31/03/2011:

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA A APURAÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL.

O arbitramento do lucro não é uma penalidade ou sanção tributária. É uma modalidade de lançamento necessária à apuração do lucro tributável, obrigatória quando o contribuinte deixa de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro caixa, de acordo com o disposto no art. 530, inciso III, e parágrafo único do art. 527 do RIR

Em vista das razões acima expostas, encontra-se correto o lançamento fiscal devendo ser mantido o arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

Multa qualificada

Sustenta a recorrente que não há como manter a multa qualificada, no percentual de 150%, uma vez que a fiscalização não teria comprovado o evidente intuito de fraude.

Já o acórdão recorrido manteve a multa aplicada, no percentual de 225%, ou seja, 150% pela qualificação da multa, acrescido em 50% pela não apresentação de esclarecimentos e dos livros e documentos no prazo marcado na intimação, sob o seguinte fundamento, fls. 196-verso:

“A Fiscalização, ao contrário do que argumenta o contribuinte, demonstrou no Termo de Verificação de Infração(fl. 92/93), a qualificação da infração como crime tributário em tese:

a) — No decorrer da fiscalização, o Contribuinte não apresentou suas escriturações contábeis, omitindo informações importantes à autoridade fiscal;

b) — Declarou em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ, não haver auferido nenhuma receita durante o período fiscalizado;

c) — E em sua Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais — DCTF, que constitui confissão de dívida, afirma que não foram contraídas obrigações tributárias perante o Tesouro Nacional;

d) —Quando Intimado, por diversas vezes, o Contribuinte deixou de prestar esclarecimentos à fiscalização.

Além do mais, as receitas omitidas e/ou não declaradas pelo contribuinte apontadas pela fiscalização, não de são de centavos, dezenas de reais, e sim um valor em torno de R\$ 136.000.000,00 (cento e trinta e seis milhões) de reais.

Logo, conforme visto nas razões acima elencadas, está assente que o contribuinte agiu, com vistas a retardar total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, conduta essa prevista expressamente no artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, como espécie de sonegação. Assim, diferentemente do que argumentou o contribuinte, constata-se que sua ação teve o objetivo de fugir à tributação.

Assim, revela-se plenamente razoável e proporcional a qualificação da multa.”

Os fundamentos utilizados pela DRJ/Ribeirão Preto encontram apoio nos fatos e documentos dos autos.

As multas constantes do lançamento foram aplicadas com base na legislação que rege a matéria, qual seja, a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso II, e seu § 2º, *in verbis*:

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

(...)

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38

(destaquei)

A nova redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007 ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 não alterou o percentual da multa para o caso em tela.

Já os arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, têm a seguinte redação:

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, 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 nos artigos 71 e 72.*

A prova da existência da conduta dolosa do sujeito passivo na prática de fraude ficou evidenciada pelas seguintes condutas:

1) prestação de informação falsa em sua declaração DIPJ (valores zerados), caracterizada pela omissão dos valores de receitas no expressivo valor de R\$ 136.044.597,30, em apenas um ano (fls. 02 a 21);

2) prestação reiterada de informações falsas em declaração DCTF, com o registro/confissão da não apuração de débitos tributários (fls. 22 a 25);

3) não entrega ao agente do fisco dos livros fiscais e contábeis e documentos a que estava obrigado a manter nos termos da legislação comercial/fiscal;

As condutas acima descritas evidenciam o claro intuito do contribuinte de se eximir ou de reduzir o montante dos impostos/contribuições devidos, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, nos exatos termos do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, acima transcrito.

Assim, caracterizada a ação dolosa na prática de fraude em relação às informações prestadas nas declarações DIPJ e DCTFs, incide a hipótese para a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%, como corretamente entendeu o acórdão recorrido.

O agravamento em 50% da multa aplicada também deve ser mantido, uma vez que o contribuinte deixou de prestar esclarecimentos/documentos nos prazos previstos, a teor do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 com a nova redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007.

Em face do exposto, voto no sentido de que sejam rejeitadas as preliminares de nulidade do lançamento e de decadência e, no mérito, que seja negado provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo

Processo nº 13227.720143/2008-94
Acórdão n.º **1202-000.978**

S1-C2T2
Fl. 532

CÓPIA