



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13629.000008/2008-04
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.142 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 8 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado REAL MG ENGENHARIA LTDA. - ME

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

A falta de comprovação de divergência inviabiliza o processamento do recurso especial. A divergência suscitada e os paradigmas correspondentes devem guardar relação com o contexto do acórdão recorrido. Se isso não ocorre, não há como conhecer do recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Livia De Carli Germano, que conheceu do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob - Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado(a)), Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente).

Relatório

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado por meio do Recurso Especial de fls. 623/638, contra o Acórdão nº 1101-001.291, proferido pela 1ª Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção do CARF, em sessão de julgamento realizada em 24 de março de 2015, que decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo para exonerar a penalidade qualificada, nos seguintes termos (fls. 609/621):

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

O aresto adotou a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

FALTA DE RECOLHIMENTO. IRPJ. CSLL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. Mantém-se a exigência que toma por referência o faturamento e o lucro evidenciados na escrituração do sujeito passivo, regularmente reduzida em razão de retenções confirmadas na 1ª instância de julgamento, apesar de não escrituradas pelo sujeito passivo.

MULTA QUALIFICADA. ACUSAÇÃO DE REITERADA DECLARAÇÃO INEXATA. DÚVIDA. Se os elementos reunidos nos autos também permitem inferir que o sujeito passivo foi apenas negligente no cumprimento de suas obrigações acessórias, há dúvida que impõe a interpretação da lei que define infrações de maneira mais favorável ao acusado.

JUROS DE MORA. 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 CARF nº 4).

A PGFN foi considerada intimada dessa decisão, em 16/05/2015 (extrato de encaminhamento a fl. 622), e apresentou Recurso Especial em 22/05/2015 (conforme despacho de fl. 639), visando rediscutir a qualificação da penalidade em casos em que se apura conduta reiterada de não declarar parcela significativa dos rendimentos. Indicou como paradigmas os acórdãos nº 1302-001.421 e nº 9101-001.689.

Ao detalhar os fundamentos para a reforma do acórdão, a Fazenda afirma que ao não declarar parte significativa de suas receitas, o contribuinte praticou omissão dolosa tendente a impedir o fisco de tomar conhecimento da ocorrência de fatos geradores, revelando, assim, sua intenção deliberada de se eximir do pagamento de imposto de renda.

Discorda da tese de que teria havido mero erro, pois entende que a apresentação de DIPJs “zeradas” evidenciarão a atividade ilícita do autuado, observada a partir da conduta de deixar de declarar parcela significativa de seus rendimentos de forma reiterada, o que revelaria evidente intuito fraudulento, apto a ensejar a incidência da multa qualificada.

Considera relevante a diferença apurada, o que afastaria qualquer possibilidade de erro, revelando conduta intencional de deixar de oferecer tal numerário à tributação a justificar a aplicação da multa qualificada. Colaciona estudos doutrinários, trechos da acusação fiscal e da decisão de primeira instância que corroborariam com a tese de que houve intuito de fraudar o Fisco.

Requer, ao fim, seja conhecido e provido o recurso, a fim de reformar o acórdão exarado pelo Colegiado *a quo* para que seja restabelecida a multa de 150%.

O Recurso Especial teve seguimento nos termos do despacho de exame de admissibilidade de fls. 640/642.

O sujeito passivo foi cientificado pelo Edital Eletrônico de fls. 655 e não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andrea Duek Simantob, Relatora.

1. Do conhecimento

O recurso é tempestivo.

Por seu turno, cabe-me tecer algumas considerações acerca do seu conhecimento.

A PGFN alega em seu recurso especial que:

*“Com efeito, analisando caso concreto similar, em que o contribuinte apresentou **DIPJs zeradas por mais de um ano-calendário**, apesar de ter auferido receitas, a Segunda Turma da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF manteve a qualificação da multa.”(paradigma 1302-001.421).*

No trecho do voto condutor deste paradigma, verifica-se a seguinte situação:

*Compulsando os autos, pode-se constatar que o Fisco qualificou a multa de ofício diante da conduta do contribuinte de apresentar declarações zeradas à Administração Tributária nos anos-calendário **2004, 2006 e 2007** (janeiro a junho), além de apresentar **receita bruta insignificante no ano-calendário 2005**.(grifei)*

(...)

*Omitindo, ou pior, **declarando falsas informações ao fisco**, a contribuinte tentou impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. A prática sistemática, adotada durante anos consecutivos, forma o elemento subjetivo da conduta dolosa.*

(...)

De fato, apesar de terem sido usados na apuração dos valores devidos os livros e documentos apresentados pelo contribuinte, é certo que ao longo de quatro anos o contribuinte apresentou declarações zeradas, com o claro propósito de manter ocultos da autoridade fazendária os fatos geradores tributários. (grifei)

Agora, vejamos a situação exposta no voto condutor do acórdão recorrido:

Importante ter em conta os exatos termos da acusação fiscal acerca da qualificação da penalidade:

44 MULTA QUALIFICADA:

Diz o art. 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

[...]

Abaixo reproduzimos os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64:

[...]

A conduta do contribuinte torna evidente a tentativa de retardar o conhecimento do fato gerador pela autoridade fazendária. O contribuinte, não obstante tenha escriturado seus livros fiscais com os valores de tributos a recolher, **apresentou DIPJ com valores zerados para todo o ano-calendário** e confessou em DCTF apenas valores de PIS e COFINS para os meses de Janeiro, Fevereiro e Março. (grifei)

A prática reiterada da PJ, de durante todo o restante do ano não declarar os valores devidos, demonstra o intuito de não recolher os tributos em questão, ou seja, se não houvesse a intervenção da fiscalização, o prazo decadencial extinguiria o crédito tributário da União. Se a intenção do contribuinte fosse apenas ficar inadimplente, pois não possuía recursos à época para recolher os tributos, teria declarado em DCTF sem fazer o recolhimento, assim estaria constituído o crédito tributário que seria cobrado administrativamente. Exatamente o que a empresa fez em relação ao PIS e COFINS de Janeiro, Fevereiro e Março: confessou em DCTF e não recolheu. Nesse caso, não existe o intuito de sonegação, pois os valores foram confessados, apenas ela não dispunha de capital à época para fazer o recolhimento.

Ao contrário, a partir do momento que ela passa a não declarar sistematicamente os tributos devidos, sua atitude reflete conduta dolosa.

Em relação aos meses de Janeiro, Fevereiro e Março, no que diz respeito a PIS e COFINS, como houve a declaração, sendo cobrada a diferença apenas no mês de Fevereiro, pelo fato de o contribuinte ter declarado a menor, a multa aplicada de 75%.

Entretanto, nos meses seguintes, ante o exposto acima, fica o que a multa de ofício deve ser duplicada, para todos os tributos, conforme prevê o art. 1º da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007. A Câmara Superior de Recursos Fiscais assim já se manifestou:

“NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. A sistemática e reiterada declaração a menor da contribuição devida, em valores inferiores aos que seriam apurados de acordo com a escrituração contábil, representa prática de sonegação dolosa, com a finalidade de retardar o conhecimento pela autoridade fiscal das circunstâncias materiais da ocorrência do fato gerador. Acórdão CSRF/0202.02.”

A qualificação da penalidade, nestes termos, decorre da conduta do sujeito passivo que, conhecedor dos tributos devidos, reiteradamente apresenta declarações ao Fisco informando que nada deve. Contudo, três ressalvas devem ser feitas à acusação fiscal:

A DIPJ foi apresentada sem preenchimento de seus campos destinados à apuração das bases de cálculo e dos tributos devidos e às referências patrimoniais do sujeito passivo. Além das informações gerais acerca do sujeito passivo e da forma de apuração do lucro, somente foi indicado que a escrituração tinha por base a contabilidade e que a pessoa jurídica teria apenas uma sócia. De forma semelhante, as DCTF do 2º ao 4º trimestres/2004 apenas apresentaram os dados iniciais com informações gerais de apuração, sem qualquer indicação de faturamento ou débitos. Assim, as declarações não se prestaram a criar uma aparência de regularidade, simplesmente porque eram desprovidas de conteúdo. Em verdade, o descompasso entre as formas de apuração consignadas em DCTF e em DIPJ e a total omissão das informações referentes ao 1º trimestre/2004 em DIPJ, muito embora declaradas contribuições sobre o faturamento para o mesmo período em DCTF, já poderia suscitar uma investigação fiscal;

A reprodução de balancetes e de registros do Livro Diário às fls. 98/111 evidencia a escrituração dos valores devidos a título de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS, ao longo do ano-calendário 2004. O Livro Diário, por sua vez, tem seu termo de abertura assinado não só pela empresa de contabilidade, mas também pela sócia

Lucia Helena Magalhães Valente Conte, porém sua autenticação somente foi promovida em 09/05/2007, depois de iniciado o presente procedimento fiscal em 20/03/2007. O Termo de Retenção nº 02 à fl. 47 consigna que o Livro Diário foi retido na mesma data em que registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, evidência que pode significar que a escrituração comercial somente foi formalizada depois de exigida pela Fiscalização; e

Conforme constatado na diligência solicitada pela autoridade julgadora de 1ª instância, as retenções sofridas pela pessoa jurídica em razão dos serviços prestados não foram escrituradas, e várias foram as operações indicadas pela contribuinte (fls. 196/208), sendo certo que mesmo desconsiderando diversas notas fiscais cuja retenção não foi confirmada junto à fonte pagadora, os valores lançados a título de CSLL, COFINS e Contribuição ao PIS foram reduzidos de 30% a 80% em cada período de apuração analisado.

Ou seja, enquanto no recorrido a declaração zerada foi estabelecida em alguns meses no ano-calendário, acrescida a outras situações relativas a erro no preenchimento das DCTFs, neste paradigma a questão versava sobre omissão de receitas significativa e prática reiterada em entrega de declarações zeradas por quatro anos.

Realmente, como relatado no acórdão recorrido, há o descompasso entre as formas de apuração consignadas em DCTF e em DIPJ e a total omissão das informações referentes ao 1º trimestre/2004 em DIPJ, muito embora declaradas contribuições sobre o faturamento para o mesmo período em DCTF. Portanto, situação bem diversa existente entre recorrido e este paradigma.

No caso, entendo que, apesar de ambos tratarem as situações de “declarações zeradas”, a ausência de similitude fática entre o recorrido e o paradigma 1302-001.421 é patente para mim, pois, até o que se pode entender sobre reiteração de conduta estaria em foco, quando confrontamos este recorrido e o paradigma.

Quanto ao paradigma 9101-001.689, a situação ainda é mais patente, pois como tratado naquele caso, “a autoridade lançadora apontou fatos, sem que haja qualquer prova em contrário, que afastam a possibilidade de simples erro e levam à qualificação da penalidade em virtude da prática dolosa. Ora, as omissões superaram 99,5% ao longo de 3 (três) anos consecutivos.”

Ainda no âmbito deste paradigma:

A Fiscalização asseverou no auto de infração que (fls. 136):

“(…) No decorrer da ação fiscal iniciada, constatei que no ano-calendário de 2002, a receita bruta da representada foi de R\$ 3.816.111,39, e no ano--calendário 2003, de R\$ 5.508.542,58, conforme planilha (fls. 126 e 127).

Estes valores foram retirados do Livro de Apuração do ICMS (fls. 97 à 124), sendo que na DIPJ e DCTFs (fls. 43 à 96) a empresa **omitiu informações** sobre seu real faturamento e tributos devidos à Receita Federal. (grifei)

(…)

*Pelos fatos acima caracterizados evidencia--se que o contribuinte vem, de forma sistemática, por meio de omissão de DIPJ e PJSI (Declaração de Informações da Pessoa Jurídica e Declaração da Pessoa Jurídica Simplificada) fls. 47 a 96, e DCTFs (Declaração de Contribuições e Tributos Federais) fls. 43 a 46, **omitindo informações***

sobre seu real faturamento e tributos devidos à Receita Federal no ano-calendário 2002 e 2003, com o intuito de não deixar que a autoridade fiscal tome conhecimento da ocorrência dos fatos geradores relativos aos tributos federais, permitindo assim ao contribuinte permanecer por longo tempo sem efetuar recolhimentos dos tributos.

Ou seja, o contribuinte no caso deste paradigma estava omitindo informações, entregando declarações zeradas por vários anos-calendários consecutivos, com o objetivo de se manter na sistemática do Simples, cujo valor máximo de faturamento era à época de R\$ 1.200.000,00 por ano. Neste caso do paradigma, o objetivo da qualificadora e o motivo das declarações zeradas é claro, o que colide com a qualificação da multa motivada pela declaração zerada em 1 ano-calendário e com os motivos já expostos inerentes ao processo em exame.

As questões estão muito dissociadas. Não vejo como, no exame de cotejo entre recorrido e ambos os paradigmas vislumbrar a divergência que demande a devolução desta matéria junto à CSRF.

Neste sentido, entendo que o recurso especial da PGFN não deve ser conhecido.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob