



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

Processo nº 13629.000196/2008-62
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.478 – 1ª Turma
Sessão de 08 de março de 2018
Matéria MULTA QUALIFICADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SQI SOLUÇÕES QUÍMICAS INDUSTRIAIS LTDA.- EPP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

CONHECIMENTO.

É conhecido recurso especial que trate da interpretação das normas a respeito da multa qualificada, mesmo se para avaliar a aplicabilidade da Súmula CARF 14.

MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO DE RECEITAS. SÚMULA CARF N. 14.

No sentido que proposto pela Súmula CARF n. 14, a qualificação da penalidade requer uma conduta além da omissão de receitas, que revele indubitavelmente o intuito fraudulento do contribuinte, necessário, inclusive, de ser demonstrado especificamente pela fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Daniele Souto Rodrigues Amadio (relatora), André Mendes de Moura, Luís Flávio Neto e Gerson Macedo Guerra, que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Rafael Vidal de Araújo, Flávio Franco Corrêa e Adriana Gomes Rêgo, que lhe deram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Cristiane Silva Costa.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo – Presidente

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio - Relatora

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rêgo, André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Tratam-se de **autos de infração** (E-fls. 06 ss.) para a exigência de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS, COFINS e Contribuição para a Seguridade Social – INSS, no regime do SIMPLES, relativamente ao ano calendário 2004, decorrente da acusação fiscal de (i) omissão de receitas evidenciadas por depósitos bancários de origem não identificada e (ii) não declaração da totalidade das receitas advindas das atividades industriais registradas no Livro Caixa na DSPJ (Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica), com a imputação de multa de ofício no percentual de 225%, conforme detalhado no **Termo de Verificação Fiscal** (E-fls. 609 ss.), transcrita abaixo:

"1. CONTEXTO MPF: 0611100/00044/2007

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, de acordo com o disposto nos arts. 904, 905, 910, 911, 926 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 e em cumprimento às determinações contidas no Mandado de Procedimento Fiscal nº 0 0611100.2007.00044-4, esta equipe de fiscalização procedeu à verificação do cumprimento das obrigações tributárias pertinentes ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - do período de janeiro/2004 a dezembro/2004 pelo contribuinte acima identificado.

Em resposta ao Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 14/06/2007, o contribuinte, apresentou, entre outros documentos, os Livros Caixa e Registro de Apuração do ICMS.

Em correspondência datada de 20/07/2007, o contribuinte solicitou a prorrogação do prazo dado para atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 001, folha . Tal solicitação foi acatada pela fiscalização, sendo prorrogado o prazo para atendimento do Termo de Intimação Fiscal em 20 (vinte) dias.

Em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 0001, o contribuinte apresentou parcialmente os extratos bancários das contas-correntes da matriz e das filiais, folhas a anexo I.

Como o contribuinte apresentou apenas parte dos extratos bancários, esta equipe de fiscalização solicitou às instituições financeiras, através de Requisições de Informações sobre movimentação Financeira (RMF), os extratos

bancários de movimentação de contacorrente restantes do contribuinte fiscalizado, folhas a , anexo I.

Através do Termo de Intimação Fiscal no 0002, o contribuinte foi intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos dos depósitos bancários discriminados no anexo I deste Termo de intimação, folhas a

Em correspondência datada de 17/10/2007, o contribuinte solicitou a prorrogação do prazo dado para atendimento ao Termo de Intimação Fiscal no 002, folha . Tal solicitação foi acatada pela fiscalização, sendo prorrogado o prazo para atendimento do Termo de Intimação Fiscal em 20 (vinte) dias. Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal n 0 0002, o contribuinte, em 09/11/2007, apresentou uma planilha, folhas a, justificando parcialmente a origem dos recursos dos depósitos, como "Receita de Venda de mercadoria conforme registro no Livro Caixa".

Porém, quase 40% das Receitas escrituradas no Livro Caixa não foram declaradas e confessadas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES (PJSI 2005/2004), e devem ser objeto de lançamento de ofício.

Foram também analisadas as demais justificativas apresentadas pelo contribuinte, separadamente:

a) Justificativas "Depósito para cobrir cheque feito pela própria empresa" e "Depósito para cobrir cheque": Conforme intimado, o contribuinte deveria comprovar a origem destes recursos, através de documentação probante. Caso seja fosse proveniente de outra contacorrente da empresa, deveria-se informar em qual data houve o correspondente débito nesta outra conta-corrente.

b) Justificativas "Pagamentos de encargos financeiros", "pagamento a empréstimo feito por terceiros", "depósito empréstimo de terceiro", "valor ref. empréstimo capital de terceiro", "depósito em dinheiro p/ cobrir cheque", "empréstimo de terceiro" e "empréstimo para capital de giro": O contribuinte deveria comprovar a origem destes recursos, através de documentação probante, explicando melhor a que operação financeira se refere este crédito, em quais termos ela foi contratada e o modo de sua execução.

c) Justificativa "empréstimo capital de giro": Tal justificativa não coaduna com alguns dos históricos presentes nos extratos bancários (Desconto NT promissória). De qualquer modo, além de explicar esta divergência, deveria o contribuinte apresentar documentação probante desta operação financeira, demonstrando em quais termos ela foi contratada e o modo de sua execução.

d) Justificativa "Título de crédito para obtenção de capital de giro": O contribuinte deveria comprovar a origem destes recursos, através de documentação hábil e probante, explicando melhor como a empresa adquiriu a propriedade de cada título de crédito.

e) Justificativas "transferência interconta da própria empresa" e "transferência entre contas diferentes da empresa": O contribuinte deveria informar, para cada operação assim justificada, qual a outra conta origem do recurso e em qual data houve o respectivo débito nesta outra conta.

No Termo de Intimação Fiscal n 0 0003, de 10/12/2007, foi transcrita a análise feita por esta equipe de fiscalização das justificativas apresentadas, sendo o contribuinte intimado a complementar essas justificativas apresentadas, apresentando documentação hábil e idônea que comprovasse as afirmações fornecidas.

Além disso, o contribuinte foi novamente alertado que os créditos/depósitos que não tivessem a sua origem comprovada no prazo e na forma estabelecida, ensejariam lançamento de ofício a título de omissão de receita ou de

rendimento, nos termos do artigo 849 do RIR/99 e art. 42 da Lei no 9.430/96, sem prejuízo de outras sanções legais que coubessem.

Em correspondência recebida em 04/10/2007, o contribuinte solicitou um prazo maior para atendimento do Termo de Intimação Fiscal nº 0003, alegando dificuldades no levantamento de documentos junto aos bancos. Foi concedida uma dilação de prazo para o dia 19/10/2008.

Em correspondência recebida em 18/10/2008, pediu o contribuinte uma nova dilação de prazo, não prevista pela legislação do Imposto de Renda.

Deste modo, as justificativas apresentadas pelo contribuinte foram apenas parcialmente acatadas por esta equipe de fiscalização, conforme se demonstra na planilha "ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS", parte integrante deste Termo de Verificação Fiscal, folhas a

Assim, do confronto entre os valores informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES com os valores apurados pela fiscalização, verificou-se que o contribuinte cometeu infrações tributárias na determinação dos valores a pagar de imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ e demais tributos calculados pela sistemática do SIMPLES.

1. INFRAÇÕES TRIBUTÁRIAS

1.1. Omissão de Receitas. Depósitos bancários. Falta de recolhimento do IRPJ e demais tributos calculados pela sistemática do SIMPLES. A fiscalização, partindo dos valores de depósitos que não tiveram a sua origem comprovada, mediante documentação hábil e idônea, chegou aos valores de omissão de receita apurados pela fiscalização. Assim, esta equipe de fiscalização elaborou o Demonstrativo de Situação Apurada, folhas e , parte integrante deste Termo de Verificação Fiscal.

Dessa forma, com base no art. 149 da Lei 5.172/66 (CTN) e art. 841 do RIR/99, esta equipe procedeu ao lançamento de ofício das diferenças do imposto de renda da pessoa jurídica — IRPJ resultantes das diferenças apuradas em razão da omissão de receitas da atividade, constituídas em lançamento de ofício, no Processo Administrativo Fiscal nº 13629.000196/2008-62.

Insta ressaltar que a empresa, por exercer atividade industrial, mesmo que produzindo apenas produtos isentos ou com alíquota reduzida a zero, está sujeita ao acréscimo de 0,5% (meio por cento) no percentual aplicado à Receita Bruta para a apuração do SIMPLES devido.

1.2. Omissão de Receitas. Receitas escrituradas e não declaradas. A fiscalização verificou que parte das receitas escrituradas no Livro Caixa de sua atividade industrial não foram declaradas e confessadas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — SIMPLES (PJSI 2005/2004), conforme se verifica no Demonstrativo de Situação Apurada, folhas a

Dessa forma, esta equipe procedeu ao lançamento de ofício das diferenças do Imposto de renda da pessoa jurídica — IRPJ resultantes das diferenças apuradas em razão da omissão de receitas da atividade, constituídas em lançamento de ofício, no Processo Administrativo Fiscal nº 13629.000196/2008-62.

1.3. Documentos

No Anexo I do Processo Administrativo Fiscal nº 13629.000196/2008-62 foram juntados os extratos bancários fornecidos pelo contribuinte. No anexo II foram juntadas cópias do Livro Caixa nº 03, relativo ao ano calendário 2004, e da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — SIMPLES (PJSI 2005/2004), ND 5378034.

2. Multa agravada (+50%)

Nos lançamentos de ofício relativos aos depósitos bancários de origem não comprovada cujos extratos bancários foram obtidos diretamente das instituições financeiras através da expedição de Requisições de Informações sobre movimentação Financeira (RMF), a fiscalização aplicou a multa de mais 50% conforme previsto no art. 44, inciso I, § 2º, da Lei 9.430/96 com a redação dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006:

Art. 18. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º, serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

O agravamento previsto no § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Medida Provisória 303/06, baseou-se no fato de o não ter atendido, nos prazos estabelecidos, à intimação da fiscalização para apresentar os extratos bancários solicitados.

Diante da omissão do contribuinte, a fiscalização necessitou promover pesquisas à parte para levantamento das instituições financeiras onde o contribuinte mantinha contas correntes no período fiscalizado e a estes estender o procedimento fiscal através de Requisições de Informações sobre movimentação Financeira (RMF). As dificuldades criadas à fiscalização pela conduta adotada pela contribuinte foram de tal monta que os lançamentos de ofício dependeram, essencialmente, das informações coletadas junto a terceiros. A 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuinte assim se manifestou no Acórdão no 102-46.374/04:

MULTA - AGRAVAMENTO - Agrava-se a penalidade, na forma do artigo 44, § 2.º, da lei nº 9.430, de 1996, quando em procedimento de ofício o contribuinte deixa de atender a solicitação da Autoridade Fiscal, proporcionando a mora na verificação e maiores ônus à Administração Tributária pela demanda de diligências e de outras fontes de informações. 1º Conselho de Contribuintes / 2ª. Câmara / ACÓRDÃO 102-46.374 em 16.06.2004. Publicado no DOU em: 10.09.2004.

3. MULTA QUALIFICADA DE 150%

A conduta da contribuinte que resultou nas infrações tributárias é que define a multa a ser aplicada. Será de 150% se agiu com evidente intuito de fraude.

Nesse sentido dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430/96:

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

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".

Por seu turno, os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 dispõem:

"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 arts. 71 e 72".

Foi constatado que o contribuinte escriturou no Livro Caixa apenas 53,56% das receitas auferidas no primeiro trimestre de 2004. Já nos 2o, 3o e 4o trimestres, contribuinte escriturou apenas 58,38%, 51,16% e 33,82% das receitas auferidas e identificadas pela fiscalização, respectivamente. Durante todo o ano-calendário 2004, em média, apenas 48,25% das receitas auferidas e apuradas pela fiscalização foram escrituradas no Livro Caixa.

Além disso, deste percentual de Receitas que foram escrituradas no Livro Caixa, apenas 61,89% foram efetivamente declaradas e confessadas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — SIMPLES (PJSI 200512004). Ou seja, menos de 30% das Receitas auferidas no período foram efetivamente declaradas e confessadas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — SIMPLES.

A apresentação de declarações representa uma obrigação tributária acessória que, de acordo com o § 2º do art. 113 do CTN, "decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos". É dever jurídico prestar informações verdadeiras às autoridades fazendárias. A violação desse dever, omitindo informação ou prestando declarações falsas que impliquem em supressão ou redução de tributos ou visem eximir-se, total ou parcialmente, do seu pagamento, configura crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90, arts. 1º e 2º).

A apresentação das declarações de rendimentos com omissão de receitas dessa ordem, demonstra que o contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Essa prática reiterada revela uma conduta dolosa e premeditada que se subsume ao tipo previsto no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964.

Dessa forma, foi aplicada a multa qualificada de 150% (Lei 9.430/96, art. 44, II) para as diferenças do imposto de renda e das contribuições sociais lançadas em razão da omissão de receitas apuradas através dos extratos bancários.

3.1 Representação Fiscal para Fins Penais

Juntamente com a lavratura dos Autos de Infração, esta equipe formalizou Representação Fiscal para Fins Penais na forma da Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005 e Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define Crimes Contra a Ordem Tributária. O Processo de Representação Fiscal para Fins Penais gira sob o nº 13629.000198/2008-51.

Como prova da prática de ilícitos tributários e penais, a fiscalização reteve o livro Caixa e o Livro Registro de Apuração de ICMS (§ 1º do art. 35 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996). Ao contribuinte foi entregue cópias extraídas dos mesmos.

Estes livros acompanham o Processo de Representação Fiscal para Fins Penais no 13629.00019812008-51.

Também foi realizado o Arrolamento de bens do contribuinte, Processo Administrativo no 13629.00019712008-15.

O presente Termo de Verificação Fiscal é parte integrante do Auto de Infração relativo ao MPF 0611100.2007.00044-4.

E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente termo, em 03 (três) vias de igual forma e teor, assinada pelos Auditores Fiscais da Receita Federal, cuja ciência e cópia do contribuinte se dará via postal, por Aviso de Recebimento (AR).

Insurgindo-se, a recorrida apresentou **impugnação administrativa** (E-fls. 795 ss.), resumida pela decisão de primeira instância, que ora se aproveita:

"Trata o presente processo administrativo fiscal de autos de infração lavrados contra a contribuinte em epígrafe em 25/01/2008. Foi constituído crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ (fls. 04 a 09), de Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS (fls. 57 a 62), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL (fls. 71 a 76), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 85 a 90), Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI (fls. 99 a 104) e de Contribuição para Seguridade Social — INSS (fls. 113 a 118), no que tange aos fatos geradores ocorridos no ano- calendário de 2004, em decorrência de auditoria levada a efeito na escrita fiscal do contribuinte, optante pelo SIMPLES.

Consta no "Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo" (fl. 03) que os autos de infração lavrados, depois de formalizados, totalizaram o montante a pagar de R\$ 998.068,91, incluídos os valores devidos a título de tributo, de multa de ofício e de juros de mora, calculados até 28/12/2007.

A autoridade fiscal, além de relacionar as infrações apuradas no corpo dos autos de infração, pormenorizou-as no Termo de Verificação Fiscal em anexo (fls. 10/17), no qual relata o resultado da auditoria fiscal:

OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS (fontes: contribuinte e RMF'S)

A fiscalização informa que a contribuinte, optante do SIMPLES, foi intimada a apresentar a origem dos valores que foram depositados nas contas correntes dos Bancos Bradesco, Citibank, HSBC, Rural, Brasil e Caixa Econômica Federal. Assegura ainda que foram anexados quadros demonstrativos com as parcelas depositadas para que a contribuinte apresentasse a resposta solicitada e os elementos que justificassem as origens dos numerários que transitaram nas contas corrente bancárias.

Em seguida, informa que a empresa apresentou uma planilha, justificando parcialmente a origem dos recursos dos depósitos, como "Receita de Venda de mercadoria conforme registro no Livro Caixa". Diz também que quase 40% das receitas escrituradas no Livro Caixa não foram declaradas e confessadas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES (PJSI 2005/2004), e devem ser objeto de lançamento de ofício. As demais justificativas da contribuinte não foram aceitas pela fiscalização.

A fiscalização, partindo dos valores de depósitos que não tiveram a sua origem comprovada, mediante documentação hábil e idônea, chegou aos valores de omissão de receita apurados no Demonstrativo de Situação Apurada, fl. 18.

Esclarece, ainda, que por exercer atividade industrial, mesmo que produzindo apenas produtos isentos ou com alíquota reduzida a zero, está sujeita ao acréscimo de 0,5% (meio por cento) no percentual aplicado à Receita Bruta para a apuração do SIMPLES devido.

Reproduzimos o enquadramento legal da infração, constante na "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)" para o IRPJ: arts. 186, 188 e 199 do RIR/1999; art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; arts. 2º § 2º 3º, § 1º alínea 'a', 5º 7º § 1º 18, da Lei nº 9.317, de 1996; art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; e art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Para o PIS: art. 3º, alínea 'b', da Lei Complementar nº 07, de 1970; art. 1º parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 1973; arts. 2º inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições; - arts. 20. § 20, 3º, § 1º alínea 'b', 50, 70, § 1º 18, da Lei nº 9.317, de 1996; e art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Para a CSLL: art. 1º da Lei nº 7.689, de 1988; arts. 2º § 2º 30, § 1º, alínea 'c', 5º 0, 7º § 1º 18, da Lei nº 9.317, de 1996; e art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Para a COFINS: arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991; arts. 2º, § 20, 3º, § 1º alínea 'd', 5º 70, § 1º, e 18, da Lei nº 9.317, de 1996; e art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Para o IPI, arts. 2º, § 20, 30, § 1º, alínea 'e', 5º, § 20, 70, § 1º e 18, da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98 e arts. 2º, 3º, 34, 35, 122 e 127 do RIPI/02. Para o INSS: arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea 'f', 5º 0, 7º, § 1º, e 18, da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO

A fiscalização apurou que parte das receitas de sua atividade industrial escriturada no Livro Caixa não foram declaradas e confessadas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica SIMPLES (PJSI 2005/2004), conforme se verifica no Demonstrativo de Situação Apurada, fls. 18.

Reproduzimos o enquadramento legal da infração, constante na "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)" para o IRPJ: arts. 186 e 188 do RIR/1999; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea 'a', 5º, 7º, § 1º, da Lei nº 9.317, de 1996; e art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Para o PIS: art. 3º, alínea 'b', da Lei Complementar nº 07, de 1970; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 1973; arts. 2º, inciso I, 3º, e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea 'b', 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317, de 1996; e art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Para a CSLL: art. 1º da Lei nº 7.689, de 1988; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea 'c', 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317, de 1996; e art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Para a COFINS: arts. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º alínea 'd', 5º, 7º, § 1º, e 18, da Lei nº 9.317, de 1996; e art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Para o IPI, arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea 'e', 5º, § 2º, 7º, § V, da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98 e arts. 2º, 3º, 34, 35, 122 e 127 do RIPI/02. Para o INSS: arts. 20, § 2º, 3º, § 1º, alínea 'f', 5º, 7º, § 1º, da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

A terceira infração apurada decorre das infrações anteriores, pois foi apurada a insuficiência dos recolhimentos efetuados pela autuada tendo em vista a mudança de percentual com relação a receita bruta acumulada. Reproduzimos o enquadramento legal da infração, constante na "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)" para o IRPJ: arts. 186 e 188 do RIR/1999; art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996; e art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Para o PIS: art. 3º, alínea 'b', da Lei Complementar nº 07, de 1970; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 1973; arts. 2º, inciso I, 3º, e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições; art. 2º, § 2º, 3º, § 1º, da Lei nº 9.317, de

1996; e art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Para a CSLL: art. 1º da Lei nº 7.689, de 1988; art. 2º, § 2º, 3º, § 1º alínea "c", 5º, 7º, § 1º 18, da Lei nº 9.317, de 1996; e art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Para a COFINS: arts. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996; e art. 3º da Lei nº 9.732/1998. Para o IPI, arts. 3º, § 1º, alínea "e", 5º, § 2º, da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98 e arts. 2º, 3º, 34, 35, 122 e 127 do RIPI/02.

Para o INSS: art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996; art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

A contribuinte, que tomou ciência dos autos de infração citados em 31/05/2007 (fl. 126), apresentou, através de seus procuradores, nomeados pelo instrumento de fl. 127, impugnação em 20/02/2008 (fl. 05), nos termos da petição acostada aos autos (fls. 192 a 199). -

Após sintetizar o Termo de Verificação Fiscal, alega o que segue:

DAS MULTAS APLICADAS (MAJORADA E QUALIFICADA)

Afirma que a fiscalização considerou estar a impugnante omitindo as informações sobre as movimentações bancárias, e assim sendo, lavrou o Auto de Infração.

Entende que os extratos e comprovantes de movimentações financeiras sendo do ano de 2004 teriam de ser fornecidos pelas instituições bancárias. Logo, a impugnante não poderia ter omitido nem mesmo sonegado informações das quais não dispunha. Alega ainda que o primeiro prazo de prorrogação para apresentação dos extratos concedido no dia 20/07/2007 (sexta-feira) terminou no dia 13/08/2007, fl. 44, e já no dia 16/07/2008, isto é, 72 horas depois a fiscalização já havia solicitado referidos extratos junto aos bancos, fl. 35 do Anexo I.

Diz que os auditores fiscais denominam a quebra do sigilo bancário da impugnante, de informações requisitadas junto às instituições financeiras e, justificando-a, alegam que a empresa autuada deixou de fornecer os extratos faltantes, por isso cometeu omissão de informações. Em consequência disso aplicou multas de 150% e 225% sobre valores creditados e ou depositados nas contas bancárias analisadas.

Para finalizar e desqualificar a presente aplicação das multas agravada e qualifica, faz referência ao artigo 44, inciso I e § 2º 0, 1, da Lei 9.430/96, citado às fl. 14 dos autos, que determina a majoração da multa em face do não atendimento de intimação para prestar esclarecimentos. Segundo o Termo de Verificação Fiscal, as multas foram majoradas e qualificadas em virtude de omissão, por falta de entrega dos extratos bancários. Porém, a impugnante não deixou de prestar esclarecimentos dentro dos prazos, tendo em vista as entregas dos esclarecimentos/justificativas em todas as intimações. Em face dessas ponderações, requer a desclassificação da majoração da multa caso esta seja julgada cabível, assim como o cancelamento da multa qualificada.

DAS DIFERENÇAS DE RECOLHIMENTO

A) LANÇAMENTOS DE OFÍCIO — RECEITAS ESCRITURADAS NO LIVRO CAIXA.

Admite que houve a diferença de receita entre aquela escriturada no Livro Caixa e a declarada na Declaração Simplificada PJ - Simples/2005, em virtude de erro ocorrido em seu sistema eletrônico de lançamentos e apuração de impostos, do tipo planilha eletrônica, criada para calcular e fornecer informações fiscais, que vinha sendo executada na empresa, cuja fórmula aritmética e ou alíquotas não se achavam corretas. Todavia, trata-se de erro, não de dolo ou sonegação.

Em seguida, afirma que na mesma data procedeu-o seu reconhecimento, tendo o impugnante requerido o parcelamento do crédito tributário decorrente.

Para finalizar, chama atenção para os valores lançados como entradas no Livro Caixa, sendo que a sua totalidade não pode de modo algum ser tomada como receita. Todavia as entradas nele lançadas não apresentam significativa em comparação com o "RICS", justificando-se assim o seu reconhecimento e final parcelamento das incidências tributárias sobre os referidos valores, com vistas ao pagamento do crédito tributário deles decorrente.

B) LANÇAMENTOS DE OFÍCIO — DEPÓSITOS E CRÉDITOS EM CONTAS CORRENTES BANCÁRIAS.

No que diz respeito a este tópico, afirma que os depósitos foram feitos entre contas de titularidade da impugnante, as notas promissórias assim como os títulos de crédito de emissão do próprio sócio da empresa para serem descontados a fim de levantar capital e giro.

A liberação de descontos é operação oriunda do próprio desconto. Os depósitos em dinheiro foram do próprio caixa da empresa, sendo feitos pelos próprios sócios ou seus funcionários. As transferências eletrônicas foram entre contas da mesma empresa. Nenhum dos valores lançados nessas descrições se refere a entradas externas ou receitas.

Alega, ainda que, os valores lançados na planilha demonstrativa de diferenças de recolhimento em virtude de depósitos e créditos bancários não correspondem com a soma dos mesmos, como, por exemplo, o mês de fevereiro, onde a soma dos valores cujas justificativas não foram acatadas é de R\$ 111.745,99, fl. 20, 26, 27, 29 e 87, porém tal valor consta como R\$ 126.860,76, no demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta de fl. 31 e no demonstrativo dos valores devidos de fl. 53.

Prossegue afirmando que, no mês de fevereiro de 2004, não houve nenhuma diferença entre os valores de receitas registrados no Livro de Apuração de ICMS, fl. 66 e a • DIPJ de fl. 05, ambas do anexo II.

Alega ainda que, é de suma importância denunciar o fato de que é totalmente inconclusiva e ininteligível, portanto, incompreensível as demonstrações da maioria das planilhas acostadas aos autos, principalmente, a de fl. 53, onde não se consegue chegar a lugar algum aplicando-se os percentuais ali estabelecidos sobre os valores nela lançados como base de cálculo.

Prossegue em sua argumentação, afirmando que o Termo de Verificação Fiscal demonstra total fragilidade e descaso mediante as demais peças denominadas de demonstrativas, sendo que se limita a remeter a impugnante a "folhas e folhas" sem qualquer registro das mesmas. Por sua vez, as peças denominadas demonstrativas nada demonstram, apenas confundem porque quanto mais nelas se aprofunda em busca de alguma conclusão, mais confuso se torna.

Por fim, alega que a total falta de transparência em virtude das inexplicáveis e falhas planilhas, assim como do pobre e falho Termo de Verificação Fiscal agravado pela falha de capitulação legal das infrações atribuídas ocorreram nos presentes autos propositalmente, de molde a não permitir à impugnante a compreensão do que exatamente está a ocorrer.

Requer que seja realizado diligência/perícia técnica a fim de se demonstrar a veracidade dos fatos, em especial quanto aos valores que por mera presunção foram considerados receitas mesmo tendo justificativas e históricos explicativos para a sua existência."

Na sequência, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG proferiu o **acórdão n. 09-19.781** (E-fls 829 ss.), mantendo paricalmente o

lançamento em questão, porque desconstituiu a multa agravada, pelas razões resumidas na seguinte ementa:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Evidencia omissão de receitas a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, de direito ou de fato, pessoa física ou jurídica, depois de intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos Recursos utilizados nessas operações.

MULTA QUALIFICADA (150%). MOVIMENTO BANCÁRIO NÃO CONTABILIZADO. PRÁTICA REITERADA. INTUITO DOLOSO MANIFESTO. CABIMENTO.

Configurada a intenção de dar uma aparência de realidade a algo que não era real (camuflagem da verdadeira movimentação bancária da empresa), caracterizado está o intuito doloso e, em decorrência, cabível a multa qualificada.

MULTA AGRAVADA.

Descabe o agravamento da penalidade com base exclusivamente na falta de atendimento da intimação para prestar esclarecimentos nos casos em que a fiscalização já dispõe das informações da CPMF e pode obter os extratos bancários por Requisição de Movimentação Financeira sem a participação do contribuinte.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PARCELAMENTO INDEFERIDO

Tendo o impugnante requerido parcelamento dos valores lançados na sistemática do SIMPLES decorrente da infração 2 (diferença da base de cálculo) dos autos de infração, considera-se não impugnada esta parte da exigência, que deve ser imediatamente cobrada em autos apartados, caso ainda não tenha sido feita.

Lançamento Procedente em Parte Acordam os membros da la Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento para reduzir a multa de ofício para 150% (cento e cinquenta por cento) sobre todos os tributos (imposto e contribuições) lançados.”

Em face da decisão da DRJ, a contribuinte interpôs **recurso voluntário** (E-fls. 860 ss.) basicamente nos mesmos termos de sua impugnação administrativa, com exceção agora do tema da multa agravada.

Neste ponto, foi proferido despacho de sobrestamento (E-fls. 1191 ss.), uma vez que o processo continha o procedimento de acesso aos dados de movimentação financeira da contribuinte por meio de RMF dirigida a instituições financeiras sem prévia autorização judicial, em julgamento na sistemática da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 601.314/SP, aplicando-se o então artigo 62-A, parágrafo primeiro, do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Do julgamento do recurso pela Primeira Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento resultou o **acórdão n. 1801002.036** (E-fls. 1195 ss.), em que substancialmente se manteve a decisão da instância *a quo*, mas se afastou a qualificação da multa uma vez que não consubstanciada a fraude. Leia-se a sua ementa:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano calendário: 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A presunção legal de omissão de receitas preceituada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento tributário quando, devidamente intimada, a contribuinte não logre comprovar a origem dos recursos que ingressaram em suas contas bancárias.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Nos casos de lançamento tributário por presunção legal, o ônus da prova inverte-se e passa ao contribuinte fiscalizado a responsabilidade por descaracterizar o ilícito tributário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

A turma julgadora é livre para formar sua convicção quanto à necessidade ou não da realização de provas para dirimir o litígio administrativo fiscal, podendo indeferir o pedido formulado pelo contribuinte (art. 18, caput, PAF).

Motivado o indeferimento do pedido de perícia pela turma julgadora a quo, não há que se invocar o cerceamento de defesa.

NULIDADE. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. ENQUADRAMENTO LEGAL.

Não é passível de nulidade o lançamento tributário realizado em conformidade com as exigências legais impostas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72 (PAF), quanto ao aspecto formal, e em observância aos ditames do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), quanto ao aspecto material. A descrição dos fatos foi realizada de forma a possibilitar a recorrente o conhecimento da infração tributária e se coadunada com o enquadramento legal expresso nos lançamentos tributários.

SÚMULAS. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF (artigo 72 do Anexo II do Ricarfi).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2004

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. SIMPLES OMISSÃO.

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. (Súmula CARF nº 14)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento em parte ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício aplicada na forma qualificada (150%) para a multa de ofício regular (75%) , nos termos do voto da Relatora. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Ramirez que negou

provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Alexandre Fernandes Limiro, Neudson Cavalcante Albuquerque, Leonardo Mendonça Marques, Fernando Daniel de Moura Fonseca e Ana de Barros Fernandes. “

Contra o referido acórdão, a Fazenda Nacional interpôs **recurso especial** (E-fls. 1209 ss.), pretendendo fosse restabelecida a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150% diante da defendida evidência de fraude, diante da omissão significativa e sistemática de sua receita, para o que apresentou os acórdãos n. 101-996.668 e n. 1102-00.502 como paradigmas da divergência, ao lado de suscitar a inaplicabilidade da Súmula CARF n. 14, no sentido de não bastar a sua menção pelo acórdão recorrido para impedir o conhecimento do recurso especial.

O recurso foi recepcionado por **despacho de admissibilidade** (E-fls. 1224 ss.), que compreendeu haver divergência quanto à interpretação da Súmula CARF n. 14 no que concerne a quais fatos podem ser considerados simples omissão de receitas.

Finalmente, a **Representação Abertura de Processo** (E-fls. 1242 ss.) certificou o transcurso do prazo sem interposição de recurso especial pelo contribuinte quanto à parcela do acórdão recorrido que lhe foi desfavorável, tampouco apresentação de contrarrazões, conforme também registrado pelo **despacho de encaminhamento** (E-fls. 1252 ss.).

Passa-se, assim, à apreciação do recurso especial da Fazenda Nacional.

Voto Vencido

Conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio - Relatora

CONHECIMENTO (Voto Vencido)

O conhecimento do Recurso Especial condiciona-se ao preenchimento de requisitos enumerados pelo artigo 67 do Regimento Interno deste Conselho, que exigem analiticamente a demonstração, no prazo regulamentar do recurso de 15 dias, de (1) existência de interpretação divergente dada à legislação tributária por diferentes câmaras, turma de câmaras, turma especial ou a própria CSRF; (2) legislação interpretada de forma divergente; (3) prequestionamento da matéria, com indicação precisa das peças processuais; (4) duas decisões divergentes por matéria, sendo considerados apenas os dois primeiros paradigmas no caso de apresentação de um número maior, descartando-se os

demaís; (5) pontos específicos dos paradigmas que divirjam daqueles presentes no acórdão recorrido; além da (6) juntada de cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas, da publicação em que tenha sido divulgado ou de publicação de até 2 ementas, impressas diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União quando retirados da internet, podendo tais ementas, alternativamente, serem reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.

Observa-se que a norma ainda determina a imprestabilidade do acórdão utilizado como paradigma que, na data da admissibilidade do recurso especial, contrarie (1) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (art. 103-A da Constituição Federal); (2) decisão judicial transitada em julgado (arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil; e (3) Súmula ou Resolução do Pleno do CARF.

Voltando-se ao caso concreto, considerando-se estar diante da prova suficiente à omissão de receita, mas não do evidente intuito de fraude, como prevaleceu no acórdão recorrido, considera-se que o acórdão paradigma vai de encontro à Súmula CARF n. 14, transcrita a seguir:

"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."

Assim sendo, **VOTA POR NÃO CONHECER** o recurso especial.

MÉRITO (Voto Vendecor)

Na eventualidade de restar vencida na questão anterior, devolve-se a julgamento com o recurso especial da Fazenda Nacional a qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%, já adiantando que entendo pela sua não aplicação.

Objetivamente, anuí-se com a desqualificação da multa uma vez que, debruçando-se sobre o Termo de Verificação Fiscal, apenas se reconhece a presença de elementos suficientes a caracterizar a presunção da omissão de receitas, mas não a prova necessária ao agravamento, que precisa demonstrar cabalmente o intuito do sujeito de praticar uma das condutas descritas nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei n. 4502/64.

Isso porque sustenta a qualificação no fato de haver depósitos de origem não identificada e não se teria declarado a totalidade da receita, mas pessoalmente acredito não bastarem tais alegações, que se prestam tão somente a demonstrar a omissão de receitas, uma vez que não acompanhada do apontamento de outros vícios. É a leitura que se faz do Termo de Verificação Fiscal, lembrado a seguir:

"3. MULTA QUALIFICADA DE 150%

A conduta da contribuinte que resultou nas infrações tributárias é que define a multa a ser aplicada. Será de 150% se agiu com evidente intuito de fraude.

Nesse sentido dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430/96:

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

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".

Por seu turno, os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 dispõem:

"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 arts. 71 e 72".

Foi constatado que o contribuinte escriturou no Livro Caixa apenas 53,56% das receitas auferidas no primeiro trimestre de 2004. Já nos 2º, 3º e 4º trimestres, contribuinte escriturou apenas 58,38%, 51,16% e 33,82% das receitas auferidas e identificadas pela fiscalização, respectivamente. Durante todo o ano-calendário 2004, em média, apenas 48,25% das receitas auferidas e apuradas pela fiscalização foram escrituradas no Livro Caixa.

Além disso, deste percentual de Receitas que foram escrituradas no Livro Caixa, apenas 61,89% foram efetivamente declaradas e confessadas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — SIMPLES (PJSI 200512004). Ou seja, menos de 30% das Receitas auferidas no período foram efetivamente declaradas e confessadas na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — SIMPLES.

A apresentação de declarações representa uma obrigação tributária acessória que, de acordo com o § 2º do art. 113 do CTN, "decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos". É dever jurídico prestar informações verdadeiras às autoridades fazendárias. A violação desse dever, omitindo informação ou prestando declarações falsas que impliquem em supressão ou redução de tributos ou visem eximir-se, total ou parcialmente, do seu pagamento, configura crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90, arts. 1º e 2º).

A apresentação das declarações de rendimentos com omissão de receitas dessa ordem, demonstra que o contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência

do fato gerador da obrigação tributária. Essa prática reiterada revela uma conduta dolosa e premeditada que se subsume ao tipo previsto no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/1964.

Dessa forma, foi aplicada a multa qualificada de 150% (Lei 9.430/96, art. 44, II) para as diferenças do imposto de renda e das contribuições sociais lançadas em razão da omissão de receitas apuradas através dos extratos bancários."

Assim, revela-se significativa a identificação de que, no caso concreto, a qualificação teria partido de elementos que levam apenas à presunção da omissão de receitas, mas não a uma efetiva causa de agravamento, razão pela qual penso ser o caso de aplicação das Súmulas 14 e 25 do CARF, transcritas as seguir:

"Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64."

"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."

Nesse sentido, mantenho o acórdão recorrido por suas razões:

"IV) Da Multa Qualificada

A respeito da multa qualificada, a fiscalização firmou o entendimento que a contribuinte omitiu receitas de vendas nos registros do livro Caixa, explicitando todos os valores em percentuais (por ex., que a autuada escriturou apenas 53,56%, 58,38%, 51,16% e 33,82% por trimestre de 2004), concluindo que a fiscalizada ofereceu à tributação menos de 30% das receitas efetivamente auferidas no ano-calendário de 2004. Daí, em face à legislação de regência, justifica a qualificação da multa pela recorrente haver incidido na conduta tipificada no artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64, ensejando a aplicação da multa na forma qualificada.

Para a fiscalização o fato de a autuada impedir ou retardar o conhecimento das autoridades fazendárias da ocorrência dos fatos geradores, fato este evidenciado na entrega de DSPJ cujos valores das receitas foram flagrantemente menores daqueles efetivamente auferidos, configura o dolo, a intenção desvelada de fraudar o fisco – consoante TVF, efls. 19 e 20.

Cumpre esclarecer que para que o sujeito passivo da obrigação tributária seja penalizado com a multa de ofício qualificada é necessário que o evidente intuito de fraude seja detectado. Ocorre que o legislador, a fim de evitar dissensões doutrinárias, definiu na própria lei o que entende por evidente intuito de fraude lançando mão às figuras descritas em outra norma: nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Portanto, a imposição da multa qualificada decorre de conceituação legal e desta não pode fugir da aplicação, o Auditor Fiscal. Considera-se, pela norma tributária, evidente intuito de fraude, lato sensu, a hipótese descrita no artigo a seguir transcritos:

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;

Seguindo o raciocínio ora esposado, se a ação, ou omissão, do sujeito passivo se enquadrar numa das figuras descritas acima, por força de lei, o agente fiscal deve aplicar a qualificação da multa, não estando à sua escolha aplicar ou não a norma tributária.

A recorrente argúi, de forma extensa, que a DSPJ em comento veiculou valores com base em sistema informatizado e que ignorava as diferenças apontadas pela fiscalização entre valores escriturados e não informados na DSPJ, confiando plenamente no mecanismo operacional que dispunha. Argúi ainda que colaborou ao máximo com a fiscalização, não podendo concluir-se que agiu em qualquer momento com dolo ou se furtou de demonstrar à fiscalização a receita efetivamente auferida, bem como registrou as vendas no Livro Caixa. Insiste que somente descobriu as falhas do sistema operacional quando da autuação fiscal. Atribui a falha do sistema à complexidade e peculiaridade de apuração de cada imposto e contribuição, mas que em momento algum agiu com má-fé.

Argumenta, ainda, que não concorda com o total das diferenças apuradas, eis que contesta o feito fiscal.

A Súmula nº 14 editada por este Conselho Administrativo (CARF) dispõe sobre a matéria:

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.

No presente caso, a tributação derivou basicamente da presunção de omissão de receitas não ilidida cabalmente pela recorrente, bem como diferenças entre os valores registrados no Livro Caixa e aqueles informados na DSPJ da recorrente, que sequer foram contestados, pelo contrário, admitidos pela recorrente que atribuiu o erro ao sistema operacional, em relação ao anocalendarário de 2004.

Não vejo como afastar a aplicação da Súmula editada por este CARF, no caso em concreto. Houve a omissão, de forma indubitável. Os lançamentos tributários estão sendo mantidos nesta decisão, mas a qualificação da multa de ofício deve ser reformada, por não restar plenamente caracterizada a fraude perpetrada.

Por todo o exposto, voto em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para reduzir a multa aplicada na forma qualificada (150%) para a multa regular (75%).

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes"

Por essas razões, vota-se por NEGAR PROVIMENTO ao recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Daniele Souto Rodrigues Amadio

Voto Vencedor

Conselheira Cristiane Silva Costa - Redatora designada

Como bem identificado pela D. Relatora, a Turma *a quo* utilizou como um dos seus fundamentos a Súmula CARF nº 14:

"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."

A aplicação da Súmula CARF poderia, em tese, impedir o conhecimento do recurso especial, nos termos do artigo 67, §3º, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343/2015). Ocorre que o recurso especial que trata de multa qualificada, usualmente tem por alegação a inaplicabilidade da Súmula CARF referida (fls. 6 a 8 do recurso), interpretação que caberá a esta Turma da CSRF. Nesse sentido, não é aplicável a restrição regimental tratada pelo artigo 67, §3º, admitindo-se o recurso.

Acrescento que o acórdão recorrido ainda tem por fundamento a falta de prova de dolo do contribuinte, o que - interpretando a legislação federal - seria fundamental para o Colegiado de origem para manutenção da multa agravada. Destaco trecho do acórdão:

No presente caso, a tributação derivou basicamente da presunção de omissão de receitas não ilidida cabalmente pela recorrente, bem como diferenças entre os valores registrados no Livro Caixa e aqueles informados na DSPJ da recorrente, que sequer foram contestados, pelo contrário, admitidos pela recorrente que atribuiu o erro ao sistema operacional, em relação ao anocalendário de 2004. Não vejo como afastar a aplicação da Súmula editada por este CARF, no caso em concreto. Houve a omissão, de forma indubitável. Os lançamentos tributários estão sendo mantidos nesta decisão, mas a qualificação da multa de ofício deve ser reformada, por não restar plenamente caracterizada a fraude perpetrada. A necessidade de comprovação do intuito de sonegação, em interpretação da lei tributária, é matéria que deve ser julgada por esta Turma da CSRF.

Quanto aos demais requisitos de conhecimento, como a demonstração analítica da divergência, adoto as razões do Presidente de Câmara.

Concluo, assim, pelo **conhecimento do recurso especial**.

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa

Processo nº 13629.000196/2008-62
Acórdão n.º **9101-003.478**

CSRF-T1
Fl. 20
