



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

Processo nº 13629.001794/2007-78
Recurso nº 167.048 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.191 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 DE SETEMBRO DE 2009
Matéria SIMPLES
Recorrente AFONCIN ALIMENTOS LTDA
Recorrida 1ª TURMA – DRJ – JUIZ DE FORA - MG

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA – Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando o mesmo possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência e dos fatos que o motivaram, encontrando-se ainda, com o correto enquadramento legal da infração fiscal.

INÍCIO DE AÇÃO FISCAL – PROCEDIMENTO DE OFÍCIO – PERDA DA ESPONTANEIDADE – Estando a empresa sob procedimento fiscal, descabe a apresentação de declarações retificadoras. Mas, uma vez apresentadas, não caracterizam a espontaneidade, nem ensejam a nulidade do lançamento de ofício.

PARCELAMENTO DOS TRIBUTOS APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL – ESPONTANEIDADE – Quando o sujeito passivo recolhe efetua o parcelamento dos tributos após o início do procedimento fiscal e sem o restabelecimento da espontaneidade, cabe o lançamento dos tributos devidos, com a multa de lançamento de ofício e dos juros de mora calculados até a data do efetivo recolhimento. Os tributos e acréscimos recolhidos, sob ação fiscal e para a mesma finalidade, podem ser utilizados para a quitação do crédito tributário lançado.

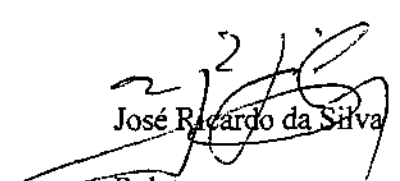
MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – A redução sistemática de vultosas receitas na transposição de valores escriturados para as declarações entregues, sem qualquer justificativa plausível, legitima a qualificação da penalidade. A apresentação de Declaração retificadora e o pedido de parcelamento no curso da ação fiscal não implicam a inexistência de dolo, tampouco afasta a prática dolosa anterior, quando o contribuinte, tendo o dever legal de prestar informações acerca dos fatos geradores ocorridos e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, omitiu fatos e sonegou tributos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso


ANTÔNIO PRAGA

Presidente


José Ricardo da Silva

Relator

09 ABR 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da Turma), Alexandre da Fonte Filho (Vice-Presidente), Aloysio Jose Percínio da Silva, Jose Ricardo da Silva, João Bellini Junior (suplente convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (suplente Convocado).

Relatório

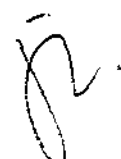
AFONCIN ALIMENTOS LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 209/225), contra o Acórdão nº 17.958, de 13/12/2007 (fls. 185/194), proferido pela colenda 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 18; PIS, fls. 27; CSLL, fls. 36; COFINS, fls. 45; e INSS, fls. 54.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 64/68), a apuração de omissão de “receitas informadas para a Secretaria de Estado da Fazenda e não escrituradas / declaradas. A fiscalização constituiu também crédito tributário relativo à “Insuficiência de valor recolhido em função do recálculo do imposto devido.”

Sobre os tributos lançados em face da omissão de receitas foi aplicada a multa qualificada no percentual de 150%, pois, consoante o Termo de Verificação Fiscal, “a conduta reiterada de informar ao fisco valores de lucros e/ou receitas inferiores àqueles constantes dos registros fiscais e contábeis, sem justificativas plausíveis, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada pela ocorrência de fraude prevista nos arts. 71 e 72 da lei nº 4.502/64,...”.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou peça impugnatória de fls. 159/171.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:



Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Está afastada a hipótese de nulidade quando o lançamento, realizado por autoridade competente, atende a todos os requisitos formais e possibilita ao sujeito passivo o pleno exercício do direito de defesa.

INÍCIO DE AÇÃO FISCAL. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

A partir da ciência do Termo de Início de Fiscalização está o contribuinte sob procedimento fiscal, descabendo a apresentação de declarações retificadoras que, uma vez apresentadas, não caracterizam a espontaneidade, nem ensejam a nulidade do lançamento de ofício.

CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, tarefa privativa do Poder Judiciário.

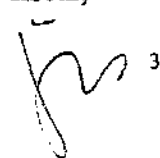
MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A redução sistemática de vultosas receitas na transposição de valores escriturados para as declarações entregues, sem qualquer justificativa plausível, legitima a qualificação da penalidade. A apresentação de Declaração retificadora e o pedido de parcelamento no curso da ação fiscal não implicam a inexistência de dolo, tampouco afasta a prática dolosa anterior, quando o contribuinte, tendo o dever legal de prestar informações acerca dos fatos geradores ocorridos e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, omitiu fatos e sonegou tributos.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 19/02/2008 (fls. 195-v), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 14/03/2008 (fls. 209), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que o termo de início da ação fiscal é de 29/08/2007, e que, agindo conforme lhe faculta a legislação, formulou denúncia espontânea dentro do prazo legal, ou seja, inferior aos vinte dias após o início da fiscalização e parcelou os débitos. A denúncia espontânea foi realizada em 04/09/2007, ou seja, apenas 08 dias após o início da ação fiscal;



- b) que o auto de infração está incompleto, pois não consta a disposição legal infringida, acarretando, portanto, a nulidade do mesmo;
- c) no mérito, o contribuinte efetuou tempestivamente o pagamento, antes mesmo da conclusão da ação fiscal. É ponto incontroverso que procedeu as alterações na declaração, também dentro dos 20 dias conferidos pela lei;
- d) que resta evidente que o contribuinte tem o prazo de até 20 dias após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal para pagar os débitos relativos aos tributos declarados, recolhendo assim apenas a multa de mora prevista na lei;
- e) que a multa de 150%, independente do parcelamento, deve ser afastada, por não ter sido configurado o dolo e a intenção de fraudar o fisco. Em nenhuma linha a fiscalização apontou para tal fato ou demonstrou o mínimo indício de fraude, sendo que a apuração de falha na DIPJ não é por si só, passível de consideração como fraude.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

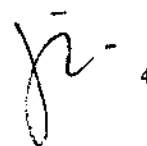
PRELIMINAR – FALTA DE ENQUADRAMENTO LEGAL

A recorrente suscita preliminar de nulidade do lançamento, pelo fato de não constar no auto de infração o enquadramento legal das irregularidade detectadas.

Consta do auto de infração (fls. 20), que a fiscalizada infringiu os seguintes dispositivos legais: Art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, §§ 2º, 3º, § 1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º, 18 da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98 e arts. 186, 188 e 189 do RIR/99, além do art. 5º da Lei nº 9.317/96, c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98.

Assim, resta infundada a preliminar suscitada pela recorrente, pois, como visto acima, houve o correto enquadramento legal das infrações, sendo pertinentes e se encaixam perfeitamente no contexto da matéria em apreço.

Assim, entendo que o procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que

 4

regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Diante disso, não há como pretender a premissa de nulidade do auto de infração, na forma proposta pela recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários, confirmando, outrossim, que a autoridade autuante executou com zelo e competência a tarefa que lhe competia.

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos previstos no Processo Administrativo Fiscal, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

PRELIMINAR - ESPONTANEIDADE

Do exame dos autos, constata-se que a recorrente teve ciência do Termo de Início de Fiscalização em 29/08/2007 (fls. 68/69), com intimação para apresentar os livros Registro de Apuração de ICMS e Registro de Saídas, ambos referentes ao ano-calendário de 2005.

Posteriormente, mais precisamente em 03/09/2007, apresentou retificação da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica relativa ao ano-calendário de 2005 (fls. 125), e no dia seguinte, ofereceu a denúncia espontânea (fl. 104).

Nesse sentido, o artigo 138 do CTN estabelece que a denúncia, quando espontânea, exclui a responsabilidade pela infração cometida, cabendo ao sujeito passivo recolher o tributo devido, acrescido dos juros moratórios.

Por força do disposto no parágrafo único desse mesmo artigo, se dado início a "*qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização*", tendente a apurar a infração, afastada está a espontaneidade e, de consequência, além do tributo e dos juros de mora, exigível também a penalidade aplicável.

É inegável que a ação fiscal teve início no dia 29 de agosto de 2007 e destinava-se ao exame dos valores em questão. Também é certo que a jurisprudência firmada no âmbito deste Conselho consagra entendimento no sentido de que, uma vez configurada a hipótese de denúncia espontânea, descabe a aplicação de multa de ofício em face do inadimplemento da obrigação tributária.

Só que, registre-se, o afastamento da incidência de penalidade tem lugar quando presente a figura da espontaneidade, o que não se constata no caso sob exame.

Relevante, no caso, citar as decisões retratadas nos acórdãos cujas ementas vão transcritas:

Acórdão nº 108-06.462, de 2001

 5

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAR O ARTIGO 138 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL ISOLADAMENTE - A responsabilidade de que trata o artigo 138 não se refere ao pagamento do tributo ou ao cumprimento de obrigação acessória de fazer, mas trata-se da responsabilidade pessoal ou não do agente quanto ao crime, contravenção ou dolo referidos nos artigos 136 e 137 do CTN. O artigo 138 está dizendo que a responsabilidade do agente quanto às infrações conceituadas em lei como crimes, contravenções ou dolo específico, é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO-PERTINÊNCIA - É cabível lançamento de multa por atraso na entrega da declaração.

Acórdão nº 101-93.501, de 2001

ESPONTANEIDADE – EXCLUSÃO – ALCANCE – O ato que determinar o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do contribuinte somente em relação ao tributo, ao período e à matéria nele expressamente inseridos (Parecer CST nº 2.716/84).

DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA INFRAÇÃO – Nos termos do art. 138 do CTN, a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, quando acompanhada do pagamento dos tributos devidos e dos juros de mora. Insustentáveis os lançamentos contendo exigências de IRPJ e CSLL já pagas pelo contribuinte sob a égide da espontaneidade.

Acórdão nº 108-06928, de 2002

IRPJ – DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE DURANTE A FISCALIZAÇÃO – Após o início da ação fiscal é incabível a retificação, com base no instituto da denúncia espontânea contido no art. 138 do CTN, da escrituração de livros comerciais e fiscais, declarações de rendimentos e o parcelamento de débitos correspondentes às infrações detectadas pelo Fisco. O protocolo das declarações de rendimentos retificadoras e o deferimento do parcelamento pela autoridade local da Secretaria da Receita Federal não convalidam o procedimento irregular adotado pela pessoa jurídica.

Acórdão nº 101-93.765, de 2002

IRPJ. RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. COMPENSAÇÃO DE IMPOSTO PAGO A MAIOR. REAVALIAÇÃO ESPECIAL DA LEI NR. 8.200/91. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS

6

DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - DIFERENÇA IPC/BTNF. RESERVA DE REAVALIAÇÃO. REALIZAÇÃO. A correção monetária das demonstrações financeiras - diferença IPC/BTNF que poderia ter sido apropriada como despesa na forma da Lei nr.8.200/91, tributada a título de reserva de reavaliação realizada, constitui pagamento indevido de imposto de renda de pessoa jurídica e este pagamento pode ser recuperado sob qualquer modalidade nos períodos subsequentes. A recuperação de tributos pagos a maior com o devido nos períodos subsequentes, mediante compensação, como a hipótese dos autos, tem a mesma eficácia de exclusão do lucro líquido na determinação do lucro real.

IRPJ. RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. Caracteriza espontaneidade o recolhimento de tributos devidos acrescidos de juros moratórios, antes de início do procedimento fiscal. Consoante pacífica jurisprudência firmada no âmbito administrativo e judicial, não cabe a cobrança de multa de mora no recolhimento espontâneo.

Acórdão nº CSRF/01-03.329, de 2001

IRPF - MULTA POR ATRASO NO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO - O artigo 138 do CTN não traz distinção entre multa compensatória ou punitiva razão porque o instituto da denúncia espontânea aplica-se indistintamente, bastando que o contribuinte aja anteriormente à fiscalização.

De outro lado, o aposto "se for o caso", inserido no dispositivo, evidencia que a norma abrange obrigações principais e acessórias.

Para o reconhecimento das alegações da recorrente, é indispensável que a mesma comprove ter apresentado a declaração retificadora antes da ciência do termo de início da ação fiscal.

A recorrente já se encontrava sob procedimento fiscal quando pleiteou a retificação da declaração, bem como quando ingressou com o pedido de parcelamento dos débitos. Assim sendo, o pedido de parcelamento desses débitos não foi espontâneo, já que ocorreu após o início do procedimento de fiscalização.

Também não é aplicável ao presente caso a alegação da recorrente, no sentido de que estaria amparado pelo art. 47 da Lei nº 9.430/96, o qual permite ao contribuinte fiscalizado o pagamento dos tributos e contribuições com os acréscimos legais, no interstício vigesimal após à data de recebimento do termo de início de fiscalização, a seguir transcrito:

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o

7

vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo.

Como visto anteriormente, os tributos exigidos no auto de infração sob exame, somente foram declarados após o início do procedimento fiscal. Portanto, estando excluída a espontaneidade da contribuinte quando da entrega da Declaração retificadora, também não socorre a impugnante o art. 47 da Lei nº 9.430/96, com a alteração introduzida pelo art. 70 pela Lei nº 9.532/97.

Dessa forma, rejeito os argumentos apresentados em relação a denúncia espontânea.

MÉRITO

Quanto a matéria de mérito, a recorrente limita-se a questionar as multas de ofício aplicadas nos autos de infração.

Inicialmente, a multa aplicada no percentual de 75%, corresponde a falta de recolhimento dos valores informados na declaração de rendimentos original, em decorrência da diferença de alíquotas dos tributos devidos pelo Regime Simples, após a inclusão da receita omitida antes do início do procedimento fiscal. Considerando que é inquestionável o valor da receita apurado pela fiscalização, pois a própria contribuinte apresentou, embora extemporaneamente a retificação da declaração, restou caracterizada a falta de recolhimento supracitada, o que implica na manutenção da multa de ofício no percentual de 75%, conforme o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Com relação a multa qualificada, consta do Quadro Demonstrativo dos Valores das Receitas Totais da Empresa, das Receitas Declaradas e das Diferenças Apuradas pela Fiscalização, que a contribuinte ofereceu à tributação no ano-calendário de 2005, apenas uma parcela ínfima da receita auferida, conforme abaixo demonstrado:

Período	jan/05	fev/05	mar/05	abr/05	mai/05	jun/05	jul/05
Receita declarada	4,33%	3,86%	4,20%	5,15%	5,55%	6,53%	10,46%
Rec. Omitida	95,67%	96,14%	95,80%	94,85%	94,45%	93,47%	89,54%

Período	ago/05	set/05	out/05	nov/05	dez/05	Ano 2005
Receita declarada	10,19%	13,42%	13,27%	12,76%	9,46%	8,77%
Rec. Omitida	89,81%	86,58%	86,73%	87,24%	90,54%	91,23%

A aplicação da multa qualificada de 150% decorre do fato de a contribuinte ter agido de forma dolosa ao subtrair da tributação, omitindo deliberadamente parcela

 8

substancial da receita auferida no período, visto que apresentou a DIPJ original com valores insignificantes.

A prática de prestar declarações falsas com a informação errônea para o Fisco de que não teve qualquer movimento no período correspondente, incluindo aí a ocorrência de omissão de receitas, torna notório o intuito de omitir o conhecimento, por parte da autoridade fiscal, das circunstâncias materiais da obrigação tributária, ou seja, a contribuinte, durante todo o período compreendido pela ação fiscal, praticou operações sem o indispensável registro na escrituração regular.

Assim, considero correto o procedimento do Fisco em relação à aplicação da multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. É oportuno trazer à colação decisão proferida por este Conselho no Acórdão nº 103-7.364/86:

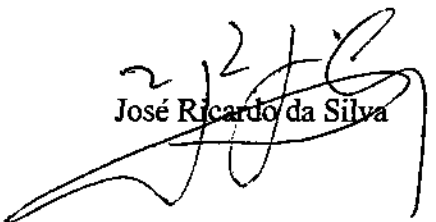
Justifica-se a multa prevista no inciso quando o contribuinte, sistemática e reiteradamente, soma a menor, nos livros de registro de saídas, a coluna correspondente aos valores das vendas e subtrai à tributação as diferenças omitidas; inquestionável a intenção de fraudar o Tesouro Nacional.

Por conseguinte, deve ser mantida a multa qualificada de 150%.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2009


José Ricardo da Silva

