



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

Processo nº 13888.002310/2009-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-002.273 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2018
Matéria IRPJ E CSLL - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente GOOD STEEL SANEAMENTO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO

Não havendo na Impugnação apresentada ao Auto de Infração qualquer contestação referente à parcela do ocorre a preclusão nos moldes do disposto no art. 16, inciso III e art. 17 do Decreto nº70.235/72 o que torna definitivo o lançamento fiscal relacionado.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE ESCLAREÇAM O AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Tendo a fiscalização correlacionado o Relatório de Procedimento Fiscal e os Autos de Infração, com a devida indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos e legais, de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa da contribuinte por não disponibilização de documentos que embasaram a autuação, especialmente quando tais documentos são do próprio contribuinte.

OMISSÃO DE RECEITA. ATIVIDADE DE DESCONTO DE TÍTULO. COMPROVAÇÃO PARCIAL.

Uma vez identificada a omissão de receita com base nos próprios registros contábeis da contribuinte e tendo sido comprovada que apenas parte desta movimentação financeira refere-se à atividade de desconto de títulos, correto o lançamento que aplicou o percentual de desconto para fins de identificação da receita tributável apenas em relação à parcela comprovada, restando integralmente considerada como receita tributável a movimentação financeira não comprovadamente relacionada à atividade de desconto de título.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. DOLO. NÃO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez ausente a figura do dolo, a multa qualificada deve ser afastada.

A simples apuração de omissão de receitas identificadas a partir do acesso às informações bancárias, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício. Súmulas CARF nºs 14 e 25.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a qualificação da multa reduzindo-a de 150% para 75%. Vencidos os conselheiros: Luis Fabiano Alves Penteado (relator) e Ester Marques Lins de Sousa que negavam provimento ao recurso voluntário. Designado o conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli para redigir o voto vencedor em relação à multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada em substituição à ausência do conselheiro Rafael Gasparello Lima) e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Rafael Gasparello Lima.

Relatório

Em procedimento de verificação de cumprimento das obrigações tributárias pela empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foram lavrados autos de infração para lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS em razão da apuração das seguintes infrações:

- 1) Omissão de receita, no 3º trimestre do ano-calendário de 2006, caracterizada pela ocorrência de saldo credor de caixa, no valor de R\$ 501.560,53;
- 2) Omissão de receitas correspondente aos valores escriturados na conta “outras receitas” e não tributados.

Verifica-se no processo que a contribuinte foi intimada a apresentar os livros Diário e Razão (ou Caixa), Registro de Entradas, de Saídas, Registro de Inventário, notas fiscais de saída e entrada (bem assim planilha das referidas notas fiscais), extratos de contas existentes no Banco do Brasil S/A, Unibanco, HSBC e Nossa Caixa.

Consta, no Termo de Constatação Fiscal de fls. 732 a 746, a informação de que a movimentação bancária foi escriturada nos livros apresentados pela contribuinte, não havendo lançamentos pendentes de escrituração.

Explana o autuante que foi apurado saldo credor de caixa (3º trimestre de 2006) e omissão de receita, constatada nas contas “outras receitas” e “cheques a receber/depositar”.

Informa que a contribuinte apenas apresentou provas relativas à infração de omissão de receitas originária de depósitos no Unibanco, provenientes de cobrança.

Relata que os lançamentos relativos à cobrança feita por meio desse banco tiveram a contrapartida contábil dividida entre as contas “Clientes Diversos” (1736) e “outras Receitas” (3428), sendo que a conta 1736 não foi ajustada, pois contabilizava os pagamentos de notas fiscais emitidas e sua contabilização está representada na conta Vendas.

Afirma, quanto às receitas- escrituradas na conta 3428, que acatou a argumentação da contribuinte e aplicou o percentual de 4,2% sobre os valores para os quais a contribuinte apresentou comprovação do deságio naquele percentual.

Relata, ainda, que houve ajuste na conta “cheques a receber”, devido a lançamentos não comprovados, conforme anexo 5 (fls. 761 a 765). Informa que tal conta registrava os cheques recebidos e emitidos e deveria, ao final do período, ser encerrada em uma conta de resultado, o que não ocorreu.

Tendo em vista essas constatações de omissão de receita foram lavrados os autos de infração exigindo os tributos acima relacionados.

Notificada do lançamento em 19/11/2009, a contribuinte, representada pelo procurador Ricardo Matthiesen Silva (fl. 2.350), ingressou com a impugnação de fls. 2.318 a 2.349, alegando:

- Tem como atividade principal o comércio de material de saneamento, sendo que, em 2006, aproveitando seu bom nome na praça e crédito junto às instituições bancárias, começou a descontar títulos, tomando-se uma atividade paralela a que desempenhava. Procedeu à troca de título de clientes, por vezes inadimplentes, que ofereciam como forma de pagamento e, para não ter grandes prejuízos, acabou por concordar;

- Os descontos de títulos eram feitos a uma taxa média de 4,2 % a m., sendo que a comissão para desconto era de 0,14 % ao dia, como será detalhadamente demonstrada. O Fisco de posse dessa informação, readequou os valores apurados em seu trabalho inicial, mas reconheceu apenas um percentual das receitas como desconto de títulos e cheques;

- Houve ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, motivo suficiente para decretar a nulidade do lançamento. Teve dificuldades de defender-se, principalmente porque não lhe foram fornecidos os documentos que poderiam esclarecer a suposta infração de que é acusada, especialmente quanto à escrituração do imposto. O Fisco deveria ter examinado cuidadosamente livros e documentos, a fim de lastrear a acusação, permitindo a perfeita análise dos fatos pela recorrente;

- Toda a documentação comprobatória da movimentação financeira, bem como aqueles relacionados no termo de constatação estão, até a presente data, em poder do autuante, fato que impossibilita qualquer defesa, pois somente com a aferição dos documentos em poder do Fisco é que poderá chegar à verdade;

- Solicita, assim, a suspensão do auto de infração até a liberação dos documentos contábeis em poder do Fisco, e, a partir da data do protocolo de devolução, é que deverá começar a contar o prazo para a apresentação da defesa;

- É tributada pelo lucro real e o autuante, de posse dos extratos bancários, da relação de clientes, do relatório com valores recebidos, não recebidos, protestos, o percentual da comissão do desconto de títulos, deveria proceder ao lançamento de forma real, apurando corretamente a base de cálculo. Entretanto, apesar de o autuante reconhecer o “*modus operandi*” praticado, não considerou os valores não recebidos e nem o valor “já reconhecido” como a comissão pelo desconto de títulos, lançando o valor total dos recebimentos;

- A operação de desconto de títulos e cheques consistia em pagamento a vista de valores com vencimento futuro, cobrando um percentual de 4,2 % a m. Assim, os valores classificados como “diferença não comprovada” referem-se ao recebimento do título descontado, sendo que a maior parte desse valor já havia sido repassada, cabendo-lhe apenas o percentual da comissão (4,2%). Portanto, são inaceitáveis os valores lançados por serem abusivos e distorcidos da realidade;

- O valor correspondente à comissão de 4,2 % deve ser aplicado para lançamento e cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, ou caso assim não entenda, que seja apurado pelo lucro arbitrado nas receitas não comprovadas;

- Cabe salientar que não houve qualquer dedução dos valores “estornados”, ou seja, aqueles relativos a descontos que a empresa fez mas não conseguiu receber, por se tratarem de títulos frios ou por simples inadimplência. Tais valores estão demonstrados claramente nos extratos bancários, como por exemplo, cheques devolvidos. Não foram consideradas, também, as saídas de valores por meio de cheques e saques. O Fisco não considerou, ainda, quaisquer despesas, tais como, o valor de “compra” dos títulos recebidos e descontados para terceiros e os prejuízos do período (no 1º semestre o prejuízo foi de RS 314.709,80);

- Deveria, então, ser feito o arbitramento do imposto, para que não houvesse tanta discrepância e fosse mais justa a apuração;

- A aplicação da multa de 150% fere o princípio constitucional da capacidade contributiva e do não confisco;

- A Lei nº 11.488, de 2007, alterou a Lei nº 9.430, de 1996, reduzindo os percentuais da multa aplicada, mais precisamente o inciso II do art. 44, passando de 150% para 50%. Por ser mais benéfica, nos termos do art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional (CTN), deve ser aplicada de forma retroativa a todas as infrações cometidas antes de sua vigência, cujos valores ainda não foram pagos, como é o caso em tela;

- Por fim, afirmou que não concorda com os cálculos acostados no processo, pois não são claros e conclusivos, por estarem majorados e por não levarem em conta os prejuízos causados e o verdadeiro valor da transação. Devem ser desconsiderados ou reduzidos pela metade, ou, ainda, ser nomeado perito para melhor aferição;

- Solicitou a redução das multas para 10%, em face da ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não confisco, ou que seja aplicada a legislação em vigor, reduzindo a multa de 150% para 50%;

- Protestou provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, inclusive e especialmente a defesa oral e pericial contábil, a juntada de documentos e demais que se fizerem necessárias;

- Solicitou que seja notificada, também, nas pessoas de seus advogados à Rua Trinta de Julho, 763, centro, Americana, SP. Sob pena de nulidade.

Decisão da DRJ

Em sessão de 11 de março de 2000 a 3ª Turma da DRJ/RPO julgou a impugnação improcedente e manteve integralmente os lançamentos fiscais, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

DESCONTO DE TÍTULOS. COMPROVAÇÃO.

Restando sem comprovação que as receitas omitidas se referem a operações de desconto de títulos, não cabe fazer arbitramento ou qualquer dedução relativa ao valor de “compra” dos citados títulos ou a prejuízos sofridos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE.

Tratando-se de auto de infração lavrado por pessoa competente, não tendo havido preterição do direito de defesa da contribuinte e não tendo sido feridos os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não cabe o acatamento da preliminar de nulidade.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. _

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a exigência relativa a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia ou diligência que deixe de atender os requisitos legais.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A juntada posterior de documentação só é possível em casos especificados na lei.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DEFESA ORAL.

No processo administrativo fiscal a manifestação oral da defesa é prevista somente perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

MULTA DE OFÍCIO.

O lançamento decorrente de procedimento fiscal implica a exigência de multa de ofício, cujo percentual é fixado em lei.

Recurso Voluntário

Foi apresentado Recurso Voluntário por meio do qual a Recorrente ratifica os termos da sua Impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo e atende os demais requisitos legais, por isso, deve ser apreciado.

Matéria não impugnada

Conforme bem observado pelos julgadores da DRJ, não há na Impugnação apresentada ao Auto de Infração qualquer contestação referente ao lançamento relacionado ao saldo credor de caixa apurado no 3º Trimestre de 2006 e também aos ajustes feitos na conta "cheques a receber".

Assim, considero que tais matérias foram alcançadas pelo preclusão nos moldes do disposto no art. 16, inciso III e art. 17 do Decreto nº 70.235/72 o que torna definitivo o lançamento fiscal relacionado.

Cerceamento ao direito de defesa

Segunda a Recorrente autuada há nulidade dos lançamentos fiscais em razão de alegado cerceamento de defesa causado pela não disponibilização de documentos que poderiam esclarecer a infração de que é acusada, bem como, aqueles relacionados no termo de constatação.

Não enxergo tal nulidade.

O lançamento fiscal é ato administrativo que tem como um de seus elementos: a motivação (fundamentação), conforme dispõe o artigo 50 da Lei 9.784/1999, *in verbis*:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

[...]

§ 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Como já se evidenciou nestes autos, a fiscalização correlacionou o Relatório de Procedimento Fiscal e os Autos de Infração, com a devida indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos e legais, de forma explícita, clara e congruente.

Além disso, consta nos autos o Termo de Devolução de Documentos onde percebe-se que os extratos bancários, as notas fiscais e os livros contábeis e fiscais que foram solicitados durante o processo fiscalizatório. Assim, não procede a afirmação da Recorrente de falta de acesso aos documentos utilizados pela fiscalização para lavratura do auto de infração.

E mais, todos os termos de intimação, verificação fiscal e de declarações foram devidamente anexados ao processo administrativo, de maneira que a Recorrente teve acesso aos respectivos conteúdos integrais contidos nos autos.

Neste sentido, a anexação do Termo de Verificação Fiscal aos Autos de Infração com a indicação clara e congruente de sua correlação não impõe qualquer ressalva ou prejuízo ao direito de defesa. Tal procedimento fiscalizatório encontra respaldo ancestral nos órgãos julgadores, no âmbito do processo administrativo fiscal.

Portanto, a alegação da Recorrente neste particular é vaga e genérica, não tendo o condão de demonstrar a eventual ausência de simetria entre o TVF e o Auto de Infração, tampouco demonstrando qualquer prejuízo ao seu direito de defesa que foi amplamente exercido nos autos

Quanto ao argumento de que não teve acesso aos documentos relacionados às diligências efetuadas, tenho que a conclusão da Recorrente exprime a realidade deste processo administrativo.

Por fim, entendo que o acesso amplo e irrestrito aos autos garantido às partes basta para que estes tenham ciência do exato objeto da autuação e possam apresentar suas alegações de defesa e assim o fizeram através de Impugnações e Recurso Voluntário.

Desta forma, afasto a nulidade arguida.

Mérito

Sustenta a Recorrente que a fiscalização considerou imprestável sua contabilidade mas em vez de recompor o lucro e exigir eventuais diferenças, elaborou uma apuração paralela levando em consideração tão somente a suposta omissão de receitas por ele identificada.

Isso porque, segundo a Recorrente, a fiscalização já ciente da taxa média de desconto de 4,2% a.m. e da comissão para desconto de 0,14% ao dia, readequou os valores apurados em seu trabalho inicial, mas reconheceu apenas um percentual das receitas como desconto de títulos e cheques.

Contudo, não me parece que foi isso o que aconteceu.

Destaco aqui um trecho do acórdão da DRJ que sintetiza bem o quanto verificado pela fiscalização:

A esse respeito, , consta no Termo de- Constatação Fiscal que os lançamentos a crédito no Unibanco relativos à cobrança eram feitos nas contas a conta 1736 (clientes diversos) e 3428 (outras receitas) e que a conta 1736 não sofreu ajustes, pois contabilizava os pagamentos de notas fiscais emitidas e sua contabilização está representada na conta vendas.

Relata o autuante que foi aplicado o percentual da comissão de 4,2% somente sobre os créditos da conta 3428 para os quais a contribuinte apresentou documentação comprovando o deságio médio naquele percentual (4,2 %) na troca de títulos, relativamente à atividade de factoring. '

Quanto aos demais valores escriturados naquela conta (diferença não comprovada), para os quais não foram apresentadas comprovações, foi efetuado o lançamento dos valores nela registrados.

Vemos aqui que se trata de uma questão de prova. Não pode pretender a Recorrente que em razão de ter demonstrado em relação à parte de sua movimentação financeira tratar-se de desconto sobre o qual fora aplicada a taxa de 4,2%, que apenas este mesmo percentual seja considerado como receita em relação a todo o restante do universo de movimentação da Recorrente escriturada na conta contábil de "outras receitas".

Me parece injustificável a pretensão da Recorrente de atribuir a totalidade das receitas contabilizadas por ela própria como outras receitas a atividades de factoring se não há identificação da origem dos recursos recebidos acompanhada das respectivas provas documentais.

Nem tampouco, pode alegar a Recorrente que não foram consideradas as despesas relacionadas ao valor de aquisição dos títulos descontados, vez que tais despesas não foram integralmente comprovadas, sendo cristalino da leitura dos autos que a fiscalização considerou sim a parte das efetivamente comprovadas, conforme se verifica no documento de fls. 2277 a 2281.

Por fim, entendo aqui improcedente a alegação da Recorrente que deveria a fiscalização ter procedido ao arbitramento do lucro. Isso porque, a fiscalização adotou para fins de lançamento os próprios registros contábeis da contribuinte, contudo, atribuindo-lhe o correto tratamento tributário o que não fora feito pela Recorrente.

Multa qualificada

A conduta contínua da Recorrente em omitir receita de sua atividade justifica a aplicação da multa de 150% nos moldes do art. 44 da Lei n. 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, 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 n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Além disso, como bem destacado pelos julgadores da DRJ, a aplicação do disposto no CTN, art. 106, II, c, suscitada pela Recorrente é aplicada isoladamente sobre a estimativa mensal não recolhida, não se aplicando ao presente caso concreto.

Lançamentos Reflexos

Aplicam-se aos autos de infração de PIS, COFINS e CSLL o entendimento acima externado.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do RECURSO VOLUNTÁRIO para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Redator Designado.

Em que pesem os argumentos expendidos pelo Ilustre Conselheiro Relator, peço vênica para, respeitosamente, divergir de seu voto no que diz respeito à aplicação da multa de ofício qualificada.

A qualificação da multa (de 75% para 150%), que foi mantida pela decisão recorrida, foi assim motivada no Termo de Constatação Fiscal (fls. 2.276):

5) DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

A documentação apresentada pelo contribuinte não acrescentou informações sobre a conduta de omitir à tributação as receitas apuradas. Portanto, a situação continua revelando a presença de conduta.DOLOSA tendente a impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir as suas características essenciais, de modo a evitar o pagamento do imposto devido, o que caracteriza FRAUDE, nos termos do Art. 72 da lei 4.502/64. Com isso as infrações apuradas sujeitam-se a multa de ofício no percentual de 150%, conforme previsto no Art. 44, inciso II da Lei 9.430/96.

Como se nota, houve qualificação da multa pelo fato da Recorrente não ter recolhido tributos sobre receitas omitidas, apuradas em face da constatação de saldo credor de caixa e com base na própria escrituração do contribuinte, o que caracterizaria, no entender da fiscalização, intenção de fraudar o fisco, nos termos do artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964:

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Para que se possa cogitar a qualificação da multa (de 75% para 150%), no entanto, imprescindível que a autoridade fiscal identifique e comprove a exata ação ou omissão dolosa não só no seu aspecto objetivo (prática de ato ilícito consistente no não pagamento de tributo) quanto no aspecto subjetivo (vontade ou intenção de impedir o conhecimento dos fatos).

Essas situações normalmente são identificadas através de uso de meios inidôneos para acobertar situações passíveis de tributação ou pela prática de medidas que induzam a erro o trabalho da fiscalização.

Tratam-se dos ditos atos fraudulentos, que levam ao caminho da sonegação ou evasão fiscal, tais como uso de “notas fiscais frias”, “notas fiscais de favor”, contabilidade paralela, conta bancária não declarada (“Caixa 2”), interposição fraudulenta de pessoas (“laranjas” ou “testas de ferro”), falsidade ideológica, declarações adulteradas, documentos falsos etc.

São essas as condutas previstas nos artigos 71 a 73 da Lei 4.502/64, dispositivos estes que conferem natureza penal à aludida penalidade qualificada, prescindindo do elemento dolo à sua caracterização.

A CSRF, a propósito, já afastou a multa qualificada justamente em razão da ausência de comprovação dos elementos do dolo. Veja-se a ementa do julgado referido:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE.

Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para aplicação do percentual de 150%, depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência de fraude ou do evidente intuito desta caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nos autos não restou cabalmente comprovado o dolo por parte do contribuinte para fins tributário, logo incabível a aplicação da multa qualificada. (Acórdão 9101-01.402. Sessão de 17 de julho de 2012).

Não se pode, portanto, colocar na mesma vala a ocorrência de um ilícito tributário (omissão de receita que gera não pagamento de tributo) com a intenção de impedir o seu conhecimento (*dolo*), conforme, aliás, prescrevem as Súmulas do CARF nºs 14 e 25:

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.

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.

Consolidou-se, assim, o entendimento de que a omissão de receita, por si só, não é causa de multa qualificada. E foi justamente essa a infração caracterizada na peça de acusação.

Dessa forma, afasto a qualificação da multa, reduzindo-a de 150% para 75%, como determina o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96:

“Artigo 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.”

Conclusão

Diante de todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO, para afastar a multa qualificada, reduzindo-a de 150% para 75%.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Redator Designado.