



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

Processo nº 13888.003850/2009-10
Recurso nº 882.756 Voluntário
Acórdão nº **1301-00.895 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de maio de 2012
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente TECTEXTIL EMBALAGENS TEXTEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005, 2006, 2007

Ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS. CONDUTA DOLOSA. CARACTERIZAÇÃO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. PROCEDÊNCIA.

Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores apurados a título de omissão de receitas, da multa de ofício qualificada de 150% prevista na legislação de regência.

CADUCIDADE. INOCORRÊNCIA

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a teor do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, a regra de decadência ali prevista não opera. Nesses casos, a melhor exegese é aquela que direciona para aplicação da regra geral estampada no art. 173, I do mesmo diploma legal (Código Tributário Nacional).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, negar provimento ao recurso voluntário, vencido o Relator, Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier.

(Assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

(Assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/09/2012 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 29/1

0/2012 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 05/09/2012 por WILSON FERNANDE

S GUIMARAES, Assinado digitalmente em 08/12/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 11/01/2013 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Processo nº 13888.003850/2009-10
Acórdão n.º **1301-00.895**

S1-C3T1
Fl. 2

Carlos Augusto de Andrade Jenier

Relator

(Assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães

Redator designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alberto Pinto da Souza Junior, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Tendo em vista o cuidadoso relatório lançado na decisão recorrida, adoto-o como segue:

Em ação fiscal procedida na empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foram apuradas as seguintes irregularidades, nos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006:

- 1. omissão de receitas da atividade com emissão de notas fiscais, conforme lançamentos em Livro Diário, sem que fossem informadas em Declaração de - Informações'Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e Declaração de Débitos e Créditos Tributários (DCTF);*
- 2. valores referentes a ganhos de capital não acrescidos à base de cálculo para fins de incidência do imposto e do adicional;*
- 3. valor referente a receitas financeiras de juros cobrados, descontos auferidos e renda sobre aplicação financeira de prazo fixo, que não foram acrescidos à base de cálculo do lucro presumido.*

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 20.348.753,62 (vinte milhões e trezentos e quarenta e oito mil e setecentos e cinquenta e três reais e sessenta e dois centavos), conforme demonstrativo de fl. 1, tendo sido lavrados os seguintes autos de infração:

I — Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) — fls. 1.051/1.070.

Imposto: R\$ 2.054.650,98

Juros de mora: R\$ 1.018.991,59

Multa proporcional: R\$ 3.081.976,43

Total: R\$ 6.155.619,00

Enquadramento legal: Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) — Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 —, arts. 521 e 528

II — Contribuição para o PIS — fls. 1.071/1.084.

Contribuição: R\$ 643.574,27

Juros de mora: R\$ 328.552,41

Multa Proporcional: R\$ 965.361,31

Total: R\$ 1.937.487,99 -

Enquadramento legal: Lei Complementar (LC) nº 7, Ide 7 de setembro de 1970, arts. 1º e 3º; Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 24, § 2º; e Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, arts. 2º, 1, "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91.

III — Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) — fls.1.085/1.098.

Contribuição: R\$ 2.970.343,46 .

Juros de mora: R\$ 1.516.396,69
Multa Proporcional: R\$ 4.455.515,10
Total: R\$ 8.942.255,25
Enquadramento legal: Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, I, 10, 22, 51 e 91.

IV — Contribuição social (CSLL) — fls. 1.031/1.050
Contribuição: R\$ 1.105.273,22
Juros de mora: R\$ 550.208,35
Multa Proporcional: R\$ 1.657.909,81
Total: R\$ 3.313.391,38
Enquadramento legal: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.249, de 1995, art. 24; Lei nº 9.430, de 1996, art. 29, II; Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 37.

O Relatório Fiscal de fls. 1.110/1.120 descreve a ação fiscal, esclarecendo que ela foi autorizada. em função da movimentação financeira elevada em relação à receita bruta declarada em 2005 e 2006, apurada por meio de informação prestada pelas instituições financeiras, além de ter sido constatado em declarações de terceiros que tanto as entradas como as saídas da contribuinte foram superiores à receita bruta declarada.

Segundo o relatório, os lançamentos informados nos extratos bancários foram confrontados com a contabilidade, sendo observado que esta reflete a real movimentação financeira, no entanto a empresa declarou na DIPJ valores de receita bruta auferida muito inferiores àqueles registrados em sua contabilidade, bem como não informou nem recolheu corretamente os valores referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Além das receitas operacionais, foram apuradas também receitas omitidas referentes a receitas financeiras e receitas com ganhos de capital, sendo que as receitas financeiras consistem de juros cobrados e descontos auferidos, é o ganho de capital se refere à venda de ativos imobilizados da empresa. A diferença entre os valores apurados na contabilidade e os informados pela empresa foi considerada como omissão de receitas.

Foi aplicada no lançamento a multa de 150%, prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II, tendo em vista que a fiscalização considerou que a interessada assumiu de forma livre e consciente o risco de omitir na DIPJ e demais declarações à Receita Federal as receitas apuradas, e que o contexto indica a presença de conduta dolosa tendente a impedir a cobrança dos tributos devidos, o que caracteriza a fraude, nos termos da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 72.

Foi formalizada a correspondente Representação Fiscal para Fins Penais, tendo em vista a apuração de fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, conforme definido na Lei nº 8.137, de 1990.

Notificada do lançamento em 01/12/2009, conforme autos de infração, a interessada, representada pelos advogados Fábio Guardia Mendes e Ramon do Prado Coelho Delfini Cançado (procuração de fl. 1.138), ingressou, em 23/12/2009, com a impugnação de fls. 1.12411.136, alegando, em suma:

- *preliminarmente, inexistência de fraude da impugnante e atendimento a todas as intimações e exigências fiscais, e impossibilidade de presunção de dolo na conduta;*
- *consumação parcial da decadência;*
- *impossibilidade de aplicação da multa qualificada (150%) dada a inexistência de conduta dolosa da impugnante — Súmula 14 do 1º Conselho de Contribuintes;*
- *concordância com o importe relativo ao saldo remanescente dos autos, bem como pretensão de ingresso em parcelamento.*

Requeru seja reconhecida a consumação da decadência em relação às competências discriminadas e nos termos pleiteados, seja desqualificada a multa de 150% imposta pela fiscalização e, caso se entenda necessário, seja desmembrado para outro processo de cobrança o saldo remanescente dos autos, em virtude de sua não oposição e pretensão de ingresso em parcelamento.

Com base nessas considerações, e, desenvolvendo a análise a respeito dos pontos abordados pela contribuinte em sua peça de impugnação, concluiu a r. DRJ de origem pela completa improcedência dos argumentos apresentados, mantendo-se, assim, na integralidade, o lançamento efetuado, em acórdão que, inclusive, assim restara ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO. IRPJ. IRRF. CSLL. PIS. COFINS.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Regularmente intimada a contribuinte dos termos da r. decisão no dia 14/05/2010 (fls. 1290), apresenta ela então, no dia 11/06/2010, o seu competente recurso voluntário, repisando todos os temas antes argüidos em sua impugnação, que podem aqui, então, ser assim sintetizados:

Preliminarmente:

Processo nº 13888.003850/2009-10
Acórdão n.º **1301-00.895**

S1-C3T1
Fl. 6

- a) A inexistência de fraude nas atividades da contribuinte;*
- b) Atendimento de todas as determinações fiscais;*
- c) Impossibilidade de presunção de dolo em sua conduta;*

No Mérito:

- a) A impossibilidade de aplicação de multa qualificada de 150%;*
- b) A Consumação parcial da decadência;*

Em rápida síntese, esse é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER.

Da análise dos elementos contidos nos autos, verifica-se que, de fato, os argumentos trazidos pela recorrente em seu Recurso Voluntário repetem, literalmente, todos os apontamentos antes apresentados em sua impugnação, sendo relevante destacar que, afora os apontamentos contidos na abordagem “preliminar” destacada, a busca da recorrente em relação à reforma da decisão proferida limita-se, exclusivamente, ao afastamento da qualificação da multa aplicada e, ainda, o reconhecimento da decadência parcial do crédito constituído.

Inicialmente, em relação ao título da mencionada abordagem preliminar, verifica-se que os argumentos ali apresentados referem-se, especificamente, à discussão a respeito da existência ou não de elementos capazes a fundamentar a existência de fraude na atuação da contribuinte, sobretudo porque, conforme ali destacado, a contribuinte, a todo instante, teria atendido a todas as solicitações efetivadas pelos representantes da Fazenda Pública, sendo, assim, insubsistentes as presunções efetivadas.

A par dessas considerações, verifica-se que, na essência, a matéria discutida neste tópico confunde-se com o mérito da demanda, razão porque, ultrapassam-se os referidos apontamentos, adentrando-se, assim, no mérito propriamente dito da discussão empreendida.

A questão posta em debate, cinge-se portanto, em apertada síntese, à análise dos elementos contidos nos autos e a possibilidade (ou não) de configuração de efetiva existência de “*evidente intuito de fraude*”, a permitir, assim, a qualificação da penalidade e, ainda, as suas conseqüências em relação à apuração da decadência na espécie.

Pois bem. A teor do que destaca a contribuinte, os procedimentos adotados pela fiscalização não teriam possibilitado a ampla produção probatória, destacando, em suas razões, que o entendimento aplicado pela fiscalização afrontaria, na espécie, o entendimento pacificado desde Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sobretudo em face da aplicação de presunção de atitude fraudulenta pela simples existência de *omissão de receitas*, o que, segundo entende, ofenderia as disposições contidas na Súmula CARF nº 14, que, sobre o assunto, assim inclusive destaca:

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.

Na análise dos elementos contidos nos presentes autos, entretanto, verifica-se que, de fato, em que pese todas as considerações apresentadas pela r. decisão recorrida, a hipótese tratada reflete, especificamente, a efetiva e exclusiva hipótese de omissão de receitas, verificada pela fiscalização, inclusive, a partir da própria análise dos documentos contábeis disponibilizados pela contribuinte.

Nesse ponto, relevante se faz o destaque contido na r. decisão recorrida de que a verificação a respeito da materialidade da conduta apontada como fraudulenta da

contribuinte, decorrerá, exclusivamente, na não inclusão dos montantes por ela auferidos como receitas a partir da regular emissão de notas fiscais, devidamente escrituradas em seu livro diário.

Ora, diante dessas considerações, em que pese o entendimento manifestado pela fiscalização, verifica-se, na espécie, tratar-se, única e exclusivamente, de clara e efetiva hipótese de mera omissão de receitas, o que, por sua vez, não importa, por si só, a caracterização de conduta dolosa de fraude, da forma como pretendido.

A esse respeito, inclusive, necessário se faz o destaque a respeito das disposições contidas nos art. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, que, sobre o assunto, assim se apresenta:

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 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.

(Grifos nossos)

Diante dessas considerações, com todas as vênias em relação ao entendimento exarado pela r. decisão recorrida, não verifico configuradas aqui as hipóteses mencionadas pelas disposições referenciadas, razão porque, adotando o mandamento sumular contido no enunciado nº 14 deste CAREF, entendo pela impossibilidade de configuração do *evidente intuito de fraude* na espécie, reconhecendo, a necessária determinação de desqualificação da multa aplicada.

Como corolário lógico deste entendimento, verifico, em relação à decadência, a impossibilidade de configuração da hipótese excepcional contida na parte final do parágrafo 4º do art. 150 do CTN, importando, assim, na aplicação da regra geral do dispositivo, que impõe a contagem do prazo decadencial, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como sendo de 05 (cinco) anos a partir da ocorrência do fato gerador.

Nessas circunstâncias, tendo a contribuinte sido cientificada do Auto de Infração em 01/12/2009, verifica-se, em contagem reversa, decaídos os fatos geradores ocorridos antes de 01/12/2004.

Considerando que, em relação ao tributo exigido nestes autos (IRPJ) sujeitou-se ela, conforme destacam os elementos contidos nos autos, ao regime de apuração trimestral,

verifica-se, na espécie, decaídos, de fato, quaisquer apontamentos em relação aos montantes devidos em relação aos primeiro, segundo e terceiro trimestres de 2004, sendo em relação a estes, então, aqui devidamente reconhecida a extinção do crédito tributário.

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, afastando, na oportunidade, a configuração do “*evidente intuito de fraude*”, pela aplicação das expressas disposições da Súmula CARF nº 14, determinando, então, a desqualificação da multa de ofício aplicada e, ainda, reconhecendo a decadência parcial do crédito tributário, em relação aos primeiro, segundo e terceiro trimestres do ano de 2004.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

Voto Vencedor

Como ressaltado no voto apresentado pelo Ilustre Relator, a controvérsia instalada no presente processo diz respeito exclusivamente à questão da conduta adotada pela contribuinte na prática da infração (se passível ou não de ensejar a qualificação da multa) e o efeito decorrente de tal conclusão no que tange à caducidade do direito de a Fazenda constituir os créditos tributários.

O Colegiado, por sua maioria, divergiu do entendimento esposado pelo Ilustre Conselheiro Relator, eis que, a partir dos elementos carreados aos autos, identificou conduta intencional da contribuinte no sentido de impedir (ou retardar), ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária das suas condições pessoais, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Para concluir nessa linha, o Colegiado tomou por base os elementos a seguir indicados, todos devidamente retratados no processo.

1. não obstante o fato de ter escriturado suas reais operações, a contribuinte, ao apresentar declarações ao Fisco, inclusive a título de confissão de dívida (DCTF), prestou informações significativamente distanciadas daquelas retratadas na sua escrita contábil;

2. a constatação das efetivas receitas auferidas tiveram por base análise de movimentação financeira e informações prestadas por terceiros, tornando-se, assim, fato incontroverso no presente processo;

3. o fato de a contribuinte ter atendido as intimações e demais exigências formalizadas no curso da ação fiscal não tem o condão de afastar o caráter doloso da conduta;

4. as irregularidades apuradas envolveram três anos-calendário, denotando, assim, conduta reiterada;

5. a conduta reiterada referenciada no item anterior exclui por completo a possibilidade de erro na prestação de informações ao Fisco;

6. o fato de a própria contribuinte pretender ingressar com pedido de parcelamento da dívida apurada pela autoridade fiscal, retira a natureza presuntiva do caráter doloso da sua conduta e torna, como já dito, incontroversa a omissão de receitas nos registros feitos nos instrumentos declaratórios apresentados ao Fisco.

Concluiu, pois, o Colegiado, pela existência de elementos nos autos autorizadores da qualificação da multa, e, por decorrência, pela rejeição da aplicação da norma estampada no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional para fins de decadência.

Nessa linha, na medida em que a contribuinte foi cientificada dos lançamentos tributários em 1º de dezembro de 2009, descabe falar, *ex vi* do disposto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, em caducidade do direito de constituir os créditos tributários.

Processo nº 13888.003850/2009-10
Acórdão n.º **1301-00.895**

S1-C3T1
Fl. 11

Em face do exposto, decidiu o Colegiado, por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Redator Designado