



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

Processo nº 13971.720663/2012-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-001.268 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2015
Matéria IRPJ e Reflexos - Omissão de Receitas
Recorrente R.S.I. TÊXTIL LTDA (responsáveis tributários: Julian Jantsch e Ambrósio Jantsch)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇAS APURADAS EM RELAÇÃO AOS VALORES INFORMADOS AO FISCO ESTADUAL. Correta a exigência que toma por referência receitas reconhecidas na escrituração do sujeito passivo, mas não computadas nas declarações e no cálculo dos tributos devidos.

MULTA PROPORCIONAL. QUALIFICAÇÃO. A prática de informar ao Fisco, em todos os meses dos anos-calendário examinados, valores de receitas significativamente inferiores àqueles reconhecidos em sua escrituração e informados ao Fisco Estadual, caracteriza evidente intuito de fraude e autoriza a aplicação de multa de ofício qualificada. AGRAVAMENTO. Afasta-se a majoração da penalidade se há dúvidas quanto à capitulação legal do fato e à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão de seus efeitos.

MULTA POR ATRASO NA APRESENTAÇÃO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Se depois de estendido o prazo para apresentação dos arquivos magnéticos, concedendo-se ao sujeito passivo mais de 45 (quarenta e cinco) dias para sua apresentação, a entrega ainda assim se verifica com atraso, subsiste a multa calculada dentro do limite de 1% da receita da bruta do ano-calendário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em: 1) por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade da decisão recorrida; 2) por unanimidade de votos, REJEITAR as arguições nulidade do lançamento; 3) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente aos créditos tributários principais

exigidos; 4) por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à qualificação da penalidade, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e Antônio Lisboa Cardoso; 5) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente ao agravamento da penalidade, votando pelas conclusões o Conselheiro Benedicto Celso Benício Junior; 6) por voto de qualidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à multa por atraso na apresentação de arquivos magnéticos, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior, Paulo Reynaldo Becari e Antônio Lisboa Cardoso, que davam provimento parcial ao recurso; e 7) por unanimidade de votos, NEGAR CONHECIMENTO ao recurso voluntário relativamente à representação fiscal para fins penais, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Benedicto Celso Benício Júnior (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Paulo Mateus Ciccone, Paulo Reynaldo Becari e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

R.S.I. TÊXTIL LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte/MG que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 20/03/2012, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 4.608.898,61.

A autoridade lançadora identificou omissão de receitas da atividade nos anos-calendário 2008 e 2009, apurada mediante confronto entre as receitas informadas em DIPJ (lucro presumido)/DACON e aquelas informadas ao Fisco Estadual. No Termo de Verificação Fiscal de fls. 733/748 estão descritos os ajustes promovidos a partir das declarações entregues ao Fisco Estadual (DIME e SINTEGRA), bem como indicadas as notas fiscais de devolução admitidas pela Fiscalização. No mês de novembro/2009, a omissão de receitas foi apurada a partir do valor escriturado nos livros fiscais, abatido das notas fiscais de devolução apresentadas.

Durante o procedimento fiscal constatou-se a interposição de pessoas no quadro social da pessoa jurídica, indício que, inclusive, exigiu a expedição de Requisição de Movimentação Financeira - RMF às instituições financeiras nas quais a contribuinte manteve contas bancárias. Os sócios de direito, Maria Jantsch e Wolfgang Frederico Rausch são parentes dos verdadeiros sócios (Julian Jantsch e Ambrósio Jantsch). Além disso, a Fiscalização constatou que o imóvel no qual funcionava a administração estava, aparentemente, esvaziado, e apurou que seus equipamentos foram deslocados para a sede de Inova Indústria Têxtil Ltda, de propriedade de Julian Jantsch.

Consta do Termo de Verificação Fiscal que *a multa proporcional de ofício cabível sobre os valores dos tributos é a de 225%, qualificada e agravada com base nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, em razão do intuito de fraude, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 e da falta de entrega dos arquivos magnéticos de notas fiscais (SINTEGRA). Ficou comprovado durante a fiscalização que o contribuinte mantém interpostas pessoas (laranjas) no quadro societário e declarou ao Fisco federal reiteradamente rendimentos inferiores aos declarados ao Fisco estadual, apresentando livros fiscais contendo dados incompatíveis com os declarados aos Fiscos e mantendo a omissão de receita à margem de sua contabilidade. Fica caracterizada, assim, a vontade conscientemente dirigida com o fim de reduzir tributos a recolher.*

Além disso, a Fiscalização exigiu multa por atraso na entrega de arquivos magnéticos, dado que a apresentação destes se verificou em 13/02/2012, depois de vencido o prazo estipulado, em 08/11/2011. Considerando que a lei estipula multa de 0,02% da receita bruta anual por dia de atraso, a multa aplicada correspondeu a 1% da receita bruta (R\$ 137.973,31 para 2008 e R\$ 168.412,33 para 2009).

A autoridade fiscal lavrou Termos de Sujeição Passiva contra Julian Jantsch e Ambrósio Jantsch, imputando-lhes responsabilidade pelos créditos tributários aqui constituídos, com fundamento no art. 135 do CTN, considerando a atuação destes como *real sócio e administrador da RSI TEXTIL LTDA*, agindo em infração à lei ao utilizar interpostas

peessoas no quadro societário e ao omitir rendimentos para reduzir tributos mediante fraude (fls. 695/698).

A contribuinte e os responsáveis tributários apresentaram impugnações. A autuada questionou a lavratura de um único Termo de Verificação Fiscal, disse que a Fiscalização fundamentou a penalidade sem mencionar a legislação aplicável, alegou que não lhe foi oportunizado momento para se manifestar acerca da incongruência entre os valores informados aos Fiscos Estadual e Federal, negou ter agido com dolo e afirmou estar procedendo a auditoria para apurar as diferenças existentes. Ainda, asseverou que a fraude não restou comprovada, apontou incompatibilidade entre a multa regulamentar e os dispositivos legais que a fundamenta, afirmou inconstitucional a requisição de informações financeiras diretamente às instituições financeiras, negou a existência de embaraços à fiscalização, classificou de equivocadas a conclusão de que seria constituída por interpostas pessoas, bem como a alegação de que teria ocorrido o esvaziamento da impugnante, discordou dos efeitos atribuídos à notas de devolução e apontou diferenças em sua quantificação, arguiu ofensa a diversos princípios constitucionais e legais, discordou da penalidade aplicada e a classificou de confiscatória, e afirmou indevida a representação fiscal para fins penais. Os responsáveis tributários alegaram que a imputação de responsabilidade é matéria afeta à execução fiscal, e que a acusação fiscal se funda em presunção, inexistindo interesse comum ou o dolo em infração de lei, contrato social ou estatuto. Julian Jantsch acrescentou que não possui assento na administração da autuada.

A Turma Julgadora rejeitou estes argumentos em acórdão assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008, 2009

MEIO DE PROVA. INTIMAÇÃO. ENTREGA ESPONTÂNEA DE EXTRATOS BANCÁRIOS. LICITUDE.

Rejeita-se a preliminar de ilicitude da prova, uma vez que, no curso de procedimento fiscal regularmente instaurado, o sujeito passivo devidamente intimado entregou espontaneamente ao Fisco os extratos bancários contendo sua movimentação financeira e bancária.

Para lançar, o Fisco não se valeu da presunção legal de depósitos bancários de origens não comprovadas, mas apurou omissão de receitas de forma direta.

CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos legais pertinentes à formalização do lançamento, inclusive garantido ao sujeito passivo no curso do procedimento fiscal a ampla defesa e o direito ao contraditório.

RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

São pessoalmente responsáveis pelo crédito correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO PRESUMIDO.

Constatada a omissão de receitas, essa deve ser tributada, no caso, com base no lucro presumido, obedecida a opção do contribuinte.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA.

É cabível, ao mesmo tempo, qualificar e agravar a multa de ofício, no percentual total de 225%, quando restar comprovado, nos autos, que o sujeito passivo agiu, dolosamente, no sentido de reduzir indevidamente os tributos devidos, e, devidamente intimado, não entregar arquivos magnéticos de notas fiscais.

Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2008, 2009

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS.

O descumprimento ou a inobservância de obrigação acessória, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.

O atraso na entrega de arquivos eletrônicos/magnéticos solicitados por meio de intimação fiscal enseja a aplicação de multa, nos termos da lei

Cientificada da decisão de primeira instância em 25/11/2013 (fl. 1434), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 19/12/2013, reproduzindo suas razões em peças separadas para cada tributo exigido (fls. 1436/1659).

Inicia sua defesa relatando a acusação fiscal e apontando que *a fiscalização se valeu de um só Termo de Verificação Fiscal, no qual relata todos os seus fundamentos aplicáveis aos 04 (quatro) Autos de Infração*. Anota também que a Fiscalização teria suposto que Maria Schroeder seria "laranja" dos Srs. Julian Jantsch e Sr. Ambrósio Jantsch, solicitando diversos documentos à empresa, emitindo RMF e tomando declarações, com base nos quais *apurou todos os créditos de origem supostamente não justificada e presumiu tratarem-se de receitas omitidas pela Recorrente*, aplicando multa agravada e qualificada, além de exigir multa por atraso na entrega de arquivos magnéticos, esta fundamentada *em artigos de lei sem, contudo, mencionar qual a legislação aplicável*.

Na sequência, argúi a nulidade da decisão recorrida *por omissão quanto a pontos importantes da impugnação*, anotando que *invocou uma série de conclusões equivocadas da fiscalização registradas no relatório fiscal*, bem como *elencou várias conclusões errôneas e indevidas* capazes de gerar a nulidade dos lançamentos, mas nenhuma explicação plausível foi apresentada neste sentido, limitando-se a autoridade julgadora a aduzir que *o procedimento fiscal realizado pautou-se pela estrita legalidade*. Entende claro o cerceamento ao seu direito de defesa, pois a decisão deve apresentar *motivação completa e minudente*, além de ter em consideração *todas as provas apresentadas*.

Reprisa as alegações de nulidade do lançamento:

- por violação ao princípio do contraditório, porque não lhe foi oportunizada manifestação sobre as incongruências entre os valores informados aos Fiscos Estadual e Federal, e estas informações se

prestaram ao arbitramento dos valores tributados, desconsiderando-se os livros contábeis apresentados, embora ausente dolo;

- por ausência de comprovação de fraude e de dolo específico, já que eventuais irregularidades não servem para comprovar o intuito doloso ou fraudulento, e todas as intimações fiscais foram respondidas, com evidente boa-fé;
- por inconstitucionalidade da requisição de movimentação financeira aos bancos, vez que o art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 fere o art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, e demais disso a requisição destas informações mostrou-se desnecessária, porque o lançamento se baseou em informações prestadas ao Fisco Estadual;
- por ausência de embaraços à Fiscalização, dado que toda documentação ao seu alcance foi entregue ao Fisco, que pode adotar *todos os procedimentos previstos nos artigos 431 a 448*, e ainda poderia se valer o disposto no *artigo 445* para buscar informações em outros estabelecimentos, de modo que o arbitramento promovido *resulta em tributação injusta* contra a contribuinte que *agiu às claras e colaborou com a fiscalização*);
- em virtude da equivocada conclusão de que a recorrente é constituída por interpostas pessoas: há justificativas para Maria Schroeder não ter comparecido à SRFB quando intimada, e sua ausência não autoriza a conclusão de que ela não é sócia da recorrente, como consta de seu contrato social. Ademais, a condição de Maria Schroeder como sócia seria temporária, até Julian Jantsch retomar as quotas da pessoa jurídica, ao fim do processo de separação judicial litigiosa, como esclarecido à Fiscalização, inclusive no que tange à atuação de *Ambrósio, na movimentação de produtos e serviços de facção*;
- em virtude da equivocada conclusão da fiscalização ao afirmar que ocorreu o esvaziamento da recorrente: a transferência da sede administrativa da pessoa jurídica para outro endereço foi comunicada à Fiscalização, que preferiu se valer de presunção;
- em virtude de equivocada conclusão da fiscalização de geração de efeito tributário de notas fiscais de venda posteriormente devolvidas à recorrente: a fiscalização computou como receitas de vendas notas fiscais que foram devolvidas, e assim não geram efeito tributário. Demais disso, *a fiscalização não esclareceu a diferença entre a "soma do valor das notas fiscais de devolução constante do quadro de fls. 07/13, ou seja R\$ 681.788,00" e o "valor da venda constante do quadro de fls. 08/13, ou seja, R\$ 1.251.141,56", em que pese esta cifra coincidir com a soma das notas constantes do anexo 1, não existe compatibilidade com o quantum de fls. 07/13*;

- por uso de presunções e inobservância da obrigação de busca da verdade material: a DRJ teria apenas negado sua alegação *sem, contudo, comprovar. De qualquer modo, não conseguiria comprovar a apuração de omissões de receitas de forma direta, pois houve efetivamente o uso de presunções*. Seria solução cômoda a lavratura de auto de infração baseado em presunções, *mas neste caso, é contrária à realidade dos fatos e à justiça*.
- por ofensa aos princípios da legalidade tributária, segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade: só a lei pode fixar a base de cálculo de tributos, e *a autoridade fiscal pretende exigir tributo de forma indevida*, vez que não prova a omissão de receitas, valendo-se de presunções com cerceamento à defesa, além de ofensa ao princípio da segurança jurídica, revelando-se o procedimento fiscal *absolutamente inconstitucional*.
- por infração à Lei nº 9.784/99: a ação fiscal na forma antes descrita ofendeu vários dos princípios estampados nesta lei, e especialmente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, porque para que a atuação do agente seja lícito, deve ele se valer de meios legítimos, almejar fins legítimos e utilizar meios adequados, não estando autorizado a agir arbitrariamente. No caso, não é razoável supor que a contribuinte agiu com intuito de fraude, sem provas neste sentido, nem arbitrar a base de cálculo dos tributos, sem descaracterizar, fundamentadamente, a contabilidade da empresa.

Discorda do agravamento e da qualificação da multa de ofício, porque não comprovado o dolo. Não foi comprovada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, e mesmo na hipótese de fraude aventada pela Fiscalização é indispensável a demonstração da *vontade ou intenção do agente de praticar o ato previsto como ilícito*. E, *no presente caso, o dolo não está presente na conduta da Recorrente*, devendo ser declarada a total nulidade do auto de infração.

Acrescenta que *a jurisprudência administrativa jamais reconheceu a ocorrência de fraude, justificadora da multa agravada, quando o procedimento é às claras, e especialmente quando o contribuinte se ampara em entendimento legal sobre a matéria, como no presente caso*. Cita que, *segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, apenas existe o injusto culpável com o inadimplemento fraudulento*, e reporta-se a julgados administrativos que exigiriam a demonstração minuciosa dos fatos e provas *que denotem o dolo do contribuinte para aplicação da penalidade*. Ademais, decisões deste Conselho *não constataam ação fraudulenta sequer em situações nas quais as receitas do contribuinte não foram oferecidas à tributação quando deveriam*.

Faz referência a julgado administrativo acerca do agravamento da multa de ofício, mas assevera que *inexiste fraude ou sonegação quando disponibilizado à fiscalização - e esta teve em seu poder - todos os documentos e elementos necessários para o lançamento*. Destaca que não deixou de fornecer qualquer documento ou elemento necessário às verificações fiscais.

Opõe-se à presunção de conduta fraudulenta, pois dolo não se presume, diz que diante da falta de *produção segura e inequívoca de elementos que comprovem a fraude e a sonegação*, seria justo não se aplicar a penalidade como feito pelo Fisco, mas além do afastamento da multa requer o reconhecimento da nulidade do auto de infração.

Argumenta, ainda, que a Fiscalização não indicou em qual inciso fundamentou a aplicação do disposto no §2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, postura que prejudica sua defesa. Complementa que a aplicação de penalidade no percentual de 225% apresenta *manifesto caráter confiscatório*, na forma de doutrina e jurisprudência que cita, discorda da interpretação dada pela autoridade julgadora de 1ª instância à vedação constitucional de confisco, e pede a declaração de nulidade do lançamento.

Afirma indevida a representação fiscal para fins penais, apontando erros na acusação fiscal, reafirmando a inexistência de dolo, como antes demonstrado e concluindo que *resta caracterizada a falta de justa causa para qualquer enquadramento penal*.

Em exame preliminar dos autos esta Conselheira constatou que os responsáveis tributários não haviam sido cientificados da decisão de 1ª instância, e por meio do despacho de fls. 1668 devolveu os autos à origem para esta providência. Cientificados em 28/07/2014 (fls. 1674/1675), os responsáveis tributários não apresentaram recurso voluntário.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Preliminarmente cumpre apreciar a arguição de nulidade da decisão recorrida, e afastá-la, na medida em que não houve qualquer omissão e o inconformismo da recorrente resulta, em verdade, das manifestações desfavoráveis ao seu entendimento, ali consignadas.

Diz a recorrente que *invocou uma série de conclusões equivocadas da fiscalização registradas no relatório fiscal*, bem como *elencou várias conclusões errôneas e indevidas* capazes de gerar a nulidade dos lançamentos, mas nenhuma explicação plausível foi apresentada neste sentido. Por sua vez, as alegações veiculadas em impugnação são idênticas àquelas deduzidas no recurso voluntário, a seguir sintetizadas e acompanhadas da resposta apresentada pela autoridade julgadora de 1ª instância:

- por violação ao princípio do contraditório, porque não lhe foi oportunizada manifestação sobre as incongruências entre os valores informados aos Fiscos Estadual e Federal, e estas informações se prestaram ao arbitramento dos valores tributados, desconsiderando-se os livros contábeis apresentados, embora ausente dolo:

No caso vertente, de forma alguma houve qualquer violação às regras legais do Decreto nº 70.235/1972 - PAF, seja quanto aos requisitos obrigatórios que norteiam a atividade de lançamento, seja quanto à descrição das infrações imputadas, seja quanto à capitulação legal das infrações, seja quanto à imputação de responsabilidade solidária às pessoas arroladas como tal nos correspondentes Termos de Sujeição Passiva, anteriormente já mencionados.

Ao contrário, o que se percebe é que tanto a Impugnante como as demais pessoas arroladas como responsáveis tributário tinham pleno conhecimento de todos os fatos da autuação, seja no tocante à matéria tributável determinada nos autos de infração, seja quanto aos aspectos fáticos e legais que justificaram a imputação de responsabilidade.

Ainda, ao longo do procedimento fiscal, foram feitas diversas intimações para que fossem apresentados documentos e esclarecidas as constatações fiscais. É completamente descabida a alegação que, no curso da marcha processual, seja o contribuinte, a empresa RSI Têxtil Ltda, sejam as pessoas arroladas como responsáveis tributários, Julian e Ambrósio Jantsch, tenham sido privados do contraditório ou da ampla defesa.

Mais ainda, devidamente intimados dos autos de infração e respectivos termos e demonstrativos fiscais, foram apresentadas defesas onde o sujeito passivo e demais responsáveis tributários demonstraram pleno conhecimentos dos fatos e infrações que lhe foram impostas pelo Fisco.

Ademais, vale ressaltar que os Autos de Infração contêm todos os requisitos legais necessários à sua validade, previstos tanto no art. 142, do CTN, como no art. 10, do Decreto nº 70.235/1972. Não há, pois, qualquer imperfeição que macule as exigências, nem qualquer ilegalidade na consecução do presente lançamento, nem

qualquer dificuldade para que o contribuinte e demais pessoas arroladas como responsáveis tributários exercessem o direito constitucional à ampla defesa.

- por ausência de comprovação de fraude e de dolo específico, já que eventuais irregularidades não servem para comprovar o intuito doloso ou fraudulento, e todas as intimações fiscais foram respondidas, com evidente boa-fé:

Primeiramente, diante dos fatos narrados no TVF, a Fiscalização entendeu presente, no caso concreto, os pressupostos definidos em lei e necessários à qualificação. À luz da legislação pertinente, constitui hipótese de qualificação da multa de ofício a prática de sonegação, fraude ou o conluio, ou seja, ações ilícitas definidas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei 4.502, de 1964, nos seguintes termos:

*(i) **sonegação** é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais ou das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;*

*(ii) **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;*

*(iii) e **conluio** é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos anteriormente como sonegação ou fraude.*

Logo, as ações caracterizadas como sonegação ou fraude (o conluio é o ajuste que combina ambas), nos termos acima definidos, são as que autorizam a qualificação da multa.

Ocorre que as irregularidades existentes que envolveram a empresa autuada, devidamente apontadas pela Fiscalização no TVF, indubitavelmente caracterizam a conduta dolosa perpetrada pela Impugnante, no intuito de reduzir indevidamente o pagamento de tributos, notadamente pela(s): (i) manutenção de interposta pessoa no seu quadro societário, (ii) reiteradas declarações ao Fisco Federal de receitas inferiores às declaradas ao Fisco Estadual, (iii) apresentação de livros fiscais contendo dados incompatíveis com os informados ao Fisco Estadual e (iv) manutenção de receitas à margem da contabilidade. Vislumbra-se, nessa montagem, a sonegação ou a fraude, nos termos definidos na Lei 4.502, de 1964 (acima transcrita), fato esse definido em lei como suficiente para autorizar a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%.

- por inconstitucionalidade da requisição de movimentação financeira aos bancos, vez que o art. 3º do Decreto nº 3.724/2001 fere o art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, e demais disso a requisição destas informações mostrou-se desnecessária, porque o lançamento se baseou em informações prestadas ao Fisco Estadual:

A Impugnante defendeu que é inconstitucional o acesso direto pela RFB aos dados bancários dos contribuintes, sem autorização judicial.

*Primeiramente, saliente-se que, afora a questão de ser constitucional ou não a utilização pelo Fisco de RMF para obter dados relativos às movimentações bancárias dos contribuintes e delas valer-se para lançar, no presente lançamento as infrações impostas não se arrimam na movimentação financeira mantida pelo sujeito passivo junto às instituições bancárias. A Fiscalização **não se valeu da presunção legal** de omissão de receitas por depósitos bancários de origens não comprovadas (art. 42, da Lei nº 9.430/1996), mas **apurou omissão de receitas de***

forma direta em função das divergências levantadas nas declarações prestadas ao Fisco estadual quando comparadas com as informações existentes nas DIPJ, DACON, contabilidade e livros fiscais do contribuinte.

No curso do procedimento fiscal, em 27/10/2011, o Fisco, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 01, solicitou ao Fiscalizado que listasse suas contas bancárias e respectivas instituições financeiras e fornecesse os correspondentes extratos. Tal solicitação foi atendida na resposta datada de 03/11/2011, item “8”, a saber:

*“8) Seguem em anexo extratos bancários de 2008. Também seguem os extratos bancários de 2009, sendo que os relativos aos bancos: Unibanco, HSBC e Real (para o período de fevereiro/2009 a dezembro/2009) foram requisitados aos mesmos, **requerendo-se prazo para apresentação, estimado em 15 a 20 dias pelos bancos.** As contas bancárias são as que constam dos extratos em anexo.” (Grifos do original)*

Como se vê, os extratos bancários foram obtidos pelo Fisco de forma lícita e legítima. Lícita porque sem contrariedade a qualquer dispositivo de lei material; e legítima, havia um procedimento fiscal instaurado em nome do contribuinte e o exame dos documentos bancários era necessário para a verificação da regularidade de sua situação fiscal.

Posteriormente, dando prosseguimento à ação fiscal, a Fiscalização entendeu necessária a emissão de RMF para complementar os extratos já apresentados. Abaixo transcreve um trecho do TVF que relata o procedimento adotado:

*“Para confirmar a interposição de pessoa, ratificando informações constantes na lista telefônica interna da Fiscalizada, que registram Julian Jantsch e Ambrósio Jantsch como seus diretores, solicitamos a emissão de RMF, inclusive **para complementar os extratos bancários apresentados.** A emissão de RMF foi considerada imprescindível para a comprovação do uso de Maria Schroeder como laranja de Julian e Ambrósio Jantsch, inclusive para responsabilizar pessoalmente os reais detentores dos recursos por suas ações.” (Grifou-se)*

Portanto, está claro que a emissão de RMF pelo Fisco o foi para complementar os extratos bancários que já haviam sido espontaneamente apresentados pelo contribuinte e no intuito apenas de obter dados cadastrais que confirmassem a utilização por Julian e Ambrósio Jantsch de Maria Schroeder como interposta pessoa.

Por sua vez, a imputação de responsabilidade tributária a Julian e Ambrósio Jantsch se deu com base noutras provas produzidas pelo Fisco no curso do procedimento fiscal. Adiante a questão da responsabilidade tributária está devidamente apreciada.

Enfim, as provas obtidas pelo Fisco para lançar e imputar responsabilidade tributária foram obtidas de forma lícita e legítima e em nada se ligam à discussão judicial estabelecida em torno da constitucionalidade ou não da emissão de RMF diretamente pelo Fisco.

- por ausência de embaraços à Fiscalização, dado que toda documentação ao seu alcance foi entregue ao Fisco, que pode adotar *todos os procedimentos previstos nos artigos 431 a 448*, e ainda poderia se valer o disposto no *artigo 445* para buscar informações em outros estabelecimentos, de modo que o arbitramento promovido *resulta em tributação injusta* contra a contribuinte que agiu às claras e colaborou com a fiscalização):

A Fiscalização, para lançar, seguiu a opção do contribuinte pelo regime do lucro presumido nos períodos fiscalizados. Portanto, não houve nenhum arbitramento do lucro como em certos pontos da impugnação diz a defesa.

À luz da legislação fiscal pertinente, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, para as empresas optantes do regime de tributação com base no lucro presumido, são determinadas mediante a aplicação dos percentuais fixados, respectivamente, nos arts. 15 e 20, da Lei nº 9.249, de 1995 (com redação da Lei nº 10.684, de 2003), bem como pelas determinações dos arts. 25 e 29, da Lei nº 9.430, de 1996.

No caso vertente, as bases do IRPJ e CSLL foram determinadas pela aplicação dos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, incidentes sobre as omissões de receitas apuradas. No TVF, constam os demonstrativos fiscais que as especificam (Tabela 1 a 3).

- em virtude da equivocada conclusão de que a recorrente é constituída por interpostas pessoas: há justificativas para Maria Schroeder não ter comparecido à SRFB quando intimada, e sua ausência não autoriza a conclusão de que ela não é sócia da recorrente, como consta de seu contrato social. Ademais, a condição de Maria Schroeder como sócia seria temporária, até Julian Jantsch retomar as quotas da pessoa jurídica, ao fim do processo de separação judicial litigiosa, como esclarecido à Fiscalização, inclusive no que tange à atuação de Ambrósio, na movimentação de produtos e serviços de facção:

Como evidencia o TVF e a própria defesa, Julian e Ambrósio Jantsch exerciam funções importantes na empresa. Ambrósio, pai de Julian, cuidava da parte operacional e seu filho da administração. Embora a defesa alegue que eles não detinham poder de mando, não há como exercer tais funções sem possuir autonomia para tomar as decisões que se façam necessárias no dia-a-dia das operações que acontecem na empresa.

Mais ainda, Maria Schroeder (Jantsch, nome de solteira) e Wolfgango Frederico Rausch são parentes de Ambrósio e Julian (Maria é tia de Ambrósio que o criou). E não administravam a RSI. Mesmo porque, como diz a própria defesa, Maria tem idade avançada e sérios problemas de saúde, o que, por evidente, a impede de estar à frente dos negócios da RSI, que demandam uma razoável capacidade física e mental para gerenciar e administrar o empreendimento da RSI TEXTIL LTDA.

Outro fato importante que demonstra o poder de mando de Julian Jantsch foi que ele transferiu para outro estabelecimento a administração da RSI, deslocando os equipamentos que permitiam tal atividade para a sede da pessoa jurídica INOVA INDUSTRIA TEXTIL LTDA, CNPJ 07.822.279/0001-38, de sua propriedade. Por óbvio, somente quem tem poder de mando e efetivamente é administrador pode tomar uma decisão dessa magnitude, considerando ainda que a escolha do novo local para sediar a administração da RSI recaiu onde já funcionava outro estabelecimento comercial de propriedade de Julian Jantsch.

Também não se pode deixar de notar que a própria defesa disse que “a condição da Maria Schroeder (como sócia da RSI) é temporária, enquanto persiste a impossibilidade de Julian retomar a empresa, uma vez que este esteve em processo de separação judicial litigiosa, com repercussões patrimoniais”. Ao que parece a condição de sócia meramente formal de Maria Schroeder seria apenas para burlar um processo judicial de separação litigiosa, no intuito de esconder a real e verdadeira condição de Julian Jantsch na sociedade? Julian seria efetivamente sócio, mas precisa ocultar da justiça a propriedade das cotas da RSI TEXTIL, porque é parte litigante em processo judicial, no qual há repercussões patrimoniais? É evidente que a situação narrada pela própria defesa reveste-se de um forte indício que Julian Jantsch é um dos donos da RSI TEXTIL.

- em virtude da equivocada conclusão da fiscalização ao afirmar que ocorreu o esvaziamento da recorrente: a transferência da sede administrativa da pessoa jurídica para outro endereço foi comunicada à Fiscalização, que preferiu se valer de presunção:

Outro fato importante que demonstra o poder de mando de Julian Jantsch foi que ele transferiu para outro estabelecimento a administração da RSI, deslocando os equipamentos que permitiam tal atividade para a sede da pessoa jurídica INOVA INDUSTRIA TEXTIL LTDA, CNPJ 07.822.279/0001-38, de sua propriedade. Por óbvio, somente quem tem poder de mando e efetivamente é administrador pode tomar uma decisão dessa magnitude, considerando ainda que a escolha do novo local para sediar a administração da RSI recaiu onde já funcionava outro estabelecimento comercial de propriedade de Julian Jantsch.

- em virtude de equivocada conclusão da fiscalização de geração de efeito tributário de notas fiscais de venda posteriormente devolvidas à recorrente: a fiscalização computou como receitas de vendas notas fiscais que foram devolvidas, e assim não geram efeito tributário. Demais disso, a fiscalização não esclareceu a diferença entre a "soma do valor das notas fiscais de devolução constante do quadro de fls. 07/13, ou seja R\$ 681.788,00" e o "valor da venda constante do quadro de fls. 08/13, ou seja, R\$ 1.251.141,56", em que pese esta cifra coincidir com a soma das notas constantes do anexo 1, não existe compatibilidade com o quantum de fls. 07/13:

A defesa, por sua vez, diz que foi equivocada a conclusão do Fisco quanto aos efeitos tributários das notas fiscais de venda posteriormente devolvidas. Salienta que essas notas não geram efeitos tributários. Registra, ainda, que o Fisco não esclarece a diferença entre a soma da Tabela "1", de R\$681.788,00 (notas fiscais de devolução), com o valor constante da Tabela "2", de R\$1.251.141,56 (devoluções comprovadas).

No entanto, não há nenhuma incoerência nos demonstrativos fiscais, consolidados nas Tabelas de "1" a "3", devidamente explicadas no TVF. Nesse sentido, para determinação das omissões de receitas (consolidadas na Tabela "3"), foram utilizadas as informações constantes nas DIME (Fisco Estadual), salvo quanto às notas fiscais não declaradas, quando foram utilizadas as informações do SINTEGRA, corrigidos pela adição daquelas notas omitidas (Tabela "1").

Ilustrando, na Tabela "1" está indicada a nota de devolução nº 43034, no valor de R\$32.752,80, emitida em 07/02/2008, cuja correspondente nota fiscal devolvida, emitida no mesmo valor, é a de nº 42779, de 17/01/2008 (nota esta não declarada na DIME). Para corrigir, na Tabela "2", para o mês de janeiro/2008, o valor das vendas consideradas, de R\$613.538,20 é igual ao valor das vendas do SINTEGRA, de R\$580.785,40, mais o valor da nota fora do SINTEGRA, de R\$32.752,80. Assim, foi corrigido o valor da base para o mês de janeiro de 2008.

A seguir, no mês de fevereiro de 2008, foi deduzido do total das vendas consideradas, de R\$1.178.232,07, o total das devoluções comprovadas, de R\$205.433,40, o qual inclui naturalmente o valor de R\$32.752,80, relativo à nota fiscal de devolução nº 43034, de 07/02/2008. E, como se vê, na Tabela "2", o valor de R\$1.178.232,07, é composto pelo valor das vendas SINTEGRA, de R\$1.086.913,07, mais as notas fora do SINTEGRA, de R\$91.319,00 (notas devolvidas – objeto de devolução no mesmo mês ou em mês posterior – emitidas em fevereiro/2008, devidamente relacionadas na Tabela "1", cujos valores são: 7.475,00 + 21.012,00 + 17.880,00 + 44.952,00 = 91.319,00). E assim sucessivamente de março a dezembro de 2008, considerados os efetivos períodos,

que nem sempre são coincidentes, das notas de devolução com as correspondentes notas devolvidas.

Resumindo, a Tabela “1” serve apenas para correção, na medida em que identifica as notas de devolução cujas respectivas notas devolvidas não foram declaradas ao Fisco Estadual. Nesses casos, para corrigir, observados os efetivos períodos de emissão dessas notas (de devolução e a respectiva devolvida), foram utilizados dados do SINTEGRA, e não da DIME. Na Tabela “2”, as devoluções comprovadas foram totalmente consideradas que somadas essas perfazem R\$1.251.141,56, em 2008, e R\$269.686,64, em 2009. E, finalmente, a Tabela “3” consolida as bases de cálculo consideradas no lançamento, levantada, em cada mês, pela diferença entre a receita de vendas menos devoluções (Tabela “2”) e a receita declarada em DIPJ/DACON.

Em suma, as Tabelas de “1” a “3” consolidam as bases de cálculo levantadas, tomando, em cada mês, como vendas consideradas a soma dos valores de todas as notas fiscais emitidas (as devoluções acontecidas foram consideradas no efetivo mês de devolução da mercadoria) deduzidos de todos valores das notas de devoluções (acontecidas no mês de competência).

- *por uso de presunções e inobservância da obrigação de busca da verdade material: a DRJ teria apenas negado sua alegação sem, contudo, comprovar. De qualquer modo, não conseguiria comprovar a apuração de omissões de receitas de forma direta, pois houve efetivamente o uso de presunções. Seria solução cômoda a lavratura de auto de infração baseado em presunções, mas neste caso, é contrária à realidade dos fatos e à justiça:*

*Primeiramente, saliente-se que, afora a questão de ser constitucional ou não a utilização pelo Fisco de RMF para obter dados relativos às movimentações bancárias dos contribuintes e delas valer-se para lançar, no presente lançamento as infrações impostas não se arrimam na movimentação financeira mantida pelo sujeito passivo junto às instituições bancárias. A Fiscalização **não se valeu da presunção legal** de omissão de receitas por depósitos bancários de origens não comprovadas (art. 42, da Lei nº 9.430/1996), mas **apurou omissão de receitas de forma direta** em função das divergências levantadas nas declarações prestadas ao Fisco estadual quando comparadas com as informações existentes nas DIPJ, DACON, contabilidade e livros fiscais do contribuinte.*

- *por ofensa aos princípios da legalidade tributária, segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade: só a lei pode fixar a base de cálculo de tributos, e a autoridade fiscal pretende exigir tributo de forma indevida, vez que não prova a omissão de receitas, valendo-se de presunções com cerceamento à defesa, além de ofensa ao princípio da segurança jurídica, revelando-se o procedimento fiscal absolutamente inconstitucional:*

O Impugnante argumentou ainda que a imposição da penalidade fere a princípios constitucionais, tais como, Não-Confisco, Proporcionalidade e Capacidade Contributiva.

Entretanto, vale considerar que o princípio contido no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, relativo à vedação ao confisco, antes de mais nada, é dirigido ao legislador. Tal princípio orienta a elaboração legislativa, que deve observar a capacidade econômica do contribuinte (art. 145, § 1º da CF), bem como não pode dar ao tributo conotação de confisco.

Cumpre ressaltar ainda que o contencioso administrativo não é o foro próprio para examinar questões de tal natureza. Vale esclarecer que não cabe às autoridades administrativas se manifestarem sobre matéria do ponto de vista constitucional,

excetuado os casos em que houver declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de lei, de tratado ou de ato normativo, situação em que é permitido às autoridades fiscais a quo afastar a sua aplicação (Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e Parecer da PGFN/CRE nº 948, de 2 de junho de 1998).

• por infração à Lei nº 9.784/99: a ação fiscal na forma antes descrita ofendeu vários dos princípios estampados nesta lei, e especialmente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, porque para que a atuação do agente seja lícito, deve ele se valer de meios legítimos, almejar fins legítimos e utilizar meios adequados, não estando autorizado a agir arbitrariamente. No caso, não é razoável supor que a contribuinte agiu com intuito de fraude, sem provas neste sentido, nem arbitrar a base de cálculo dos tributos, sem descaracterizar, fundamentadamente, a contabilidade da empresa:

No caso concreto, dado que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria, não há como negar efetividade à cobrança da multa de ofício lançada sob o argumento acerca de sua natureza confiscatória ou da violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e moralidade.

Ainda com referência aos vícios indicados na impugnação, a autoridade julgadora de 1ª instância consignou que:

A defesa alega irregularidade por ter sido elaborado um único TVF para todos os Autos de Infração. Contudo, tal argumento é completamente desprovido de fundamento jurídico e meramente protelatório. As omissões de receitas apuradas na ação fiscal geraram o Auto de Infração do IRPJ e seus respectivos reflexos da CSLL e das contribuições para o Pis/Pasep e Cofins. Foi elaborado, como de praxe, um único TVF, que não é senão uma extensão ou complemento da “descrição dos fatos” contida em cada auto de infração. As infrações fiscais foram devidamente apontadas e fundamentadas, o que assegura e garante o preceito constitucional do acusado à ampla defesa e ao contraditório.

Quanto aos vícios no enquadramento legal da multa regulamentar aplicada, houve mero erro material caracterizado por uma simples falha na indicação ou na digitação do dispositivo legal pertinente (no enquadramento legal, citou-se a Lei nº 8.291/91, em vez de 8.218/91; e no TVF, item 3.2, deixou-se de indicar na transcrição dos arts. 11 e 12, que são da Lei nº 8.218/91), o que em nada prejudicou a defesa da interessada. O vício que caracteriza nulidade absoluta é aquele pertinente à própria descrição da infração. Pequenas falhas acontecidas por falta ou erro de digitação na menção do dispositivo legal pertinente em nada prejudicam a defesa do acusado. Contudo, os fatos que redundam na infração imposta devem ser corretamente narrados, pois são contra eles que o acusado deve defender-se e apresentar contraprovas. No caso vertente, no TVF, item 3.2, foram postos devidamente e com clareza os fundamentos para imputação de tal penalidade, “verbis”:

“A entrega dos arquivos magnéticos contábeis aconteceu em 13/02/2012, sendo que o prazo da reintimação de 18/10/2011 venceu em 08/11/2011. O atraso na entrega foi de 96 (noventa e seis dias). A multa está estipulada em 0,02% da receita bruta anual por dia de atraso, limitada a 1% da receita bruta. Logo, a multa aplicável é de 1% da receita bruta.”

Por último, ressalte-se, no que tange aos diversos vícios formais apontados contra o presente lançamento, o que se percebe é que a defesa valeu-se de argumentos meramente protelatórios. Em vez de concentrar o seu enfoque no ataque ao cerne do

lançamento, consubstanciado nas omissões de receitas levantadas pela Fiscalização, ficou na periferia, tentando apontar vícios formais inexistentes.

Portanto, não prosperam as preliminares de nulidade argüidas pela defesa.

Evidente, portanto, que a decisão apresenta *motivação completa e minudente*, e teve em conta *todas as provas apresentadas*, refutando as alegações da recorrente. Assim, deve ser REJEITADA a arguição de nulidade da decisão recorrida.

E, tendo em conta a reiteração destas alegações em recurso voluntário, devem ser elas novamente rejeitadas com base nos mesmos fundamentos expostos na decisão recorrida. De fato, a lavratura de um único Termo de Verificação Fiscal decorre da comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, aspecto que também autoriza sua reunião em um único processo, na forma do art. 9º, §1º do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.196/2005. Por sua vez, a omissão de receitas foi determinada a partir de declarações e da escrituração do sujeito passivo e sua apuração é consistente com a acusação fiscal, sendo certo que o procedimento fiscal tem natureza inquisitória e o direito de defesa se manifesta a partir da ciência do lançamento. No mais, a compatibilidade das exigências com a legislação tributária e a caracterização de fraude são aspectos que integram o mérito e serão, na sequência, apreciados.

Por tais razões, devem ser REJEITADAS as arguições de nulidade do lançamento.

Passando ao mérito, importa observar que a contribuinte apresentou à autoridade lançadora as informações de seu faturamento prestadas ao Fisco Estadual, bem como entregou à Fiscalização apenas cópia de seus livros fiscais, asseverando que os originais aguardavam autenticação no órgão competente. Identificadas divergências significativas entre os elementos apresentados, a autoridade lançadora intimou a contribuinte a *apontar qual das informações prestadas, DIME mensal, SINTEGRA ou livros fiscais, é a verdadeira, posto que todas são incompatíveis e que, por telefone, HERCÍLIO LUIZ VENTURI confirmou que a realidade estava representada pelos dados da DIME (fl. 527)*, mas não houve resposta, por escrito, a este questionamento.

Frente a este contexto, a Fiscalização confrontou as declarações prestadas ao Fisco Federal com as notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo (de vendas e de devolução), bem como verificou sua compatibilidade com os livros fiscais e, a partir dos ajustes detalhados na acusação fiscal, determinou a receita bruta de cada mês, e as correspondentes devoluções, assim consolidadas no Termo de Verificação Fiscal:

Processo nº 13971.720663/2012-51
Acórdão n.º 1101-001.268

S1-C1T1
Fl. 18

2008	2008	nf fora do sintegra	vendas sintegra	vendas totais sintegra	vendas DIME	vendas consideradas	devoluções comprovadas	receita de vendas menos devoluções
	Janeiro	32.752,80	590.785,40	813.538,20	590.785,40	613.538,20	0,00	613.538,20
	Fevereiro	91.319,00	1.066.913,07	1.178.232,07	1.114.833,23	1.178.232,07	-205.433,40	972.798,67
	Março	221.037,60	1.292.035,34	1.513.072,94	1.299.206,26	1.513.072,94	-113.185,36	1.399.887,58
	Abril	0,00	736.489,40	736.489,40	1.524.854,90	1.524.854,90	-102.797,29	1.422.057,61
	Maio	0,00	1.466.511,78	1.466.511,78	1.466.511,78	1.466.511,78	0,00	1.466.511,78
	Junho	0,00	1.454.593,81	1.454.593,81	1.530.779,89	1.530.779,89	0,00	1.530.779,89
	Julho	0,00	0,00	0,00	1.208.776,53	1.208.776,53	-40.829,04	1.167.947,49
	Agosto	0,00	0,00	0,00	913.640,32	913.640,32	-43.950,36	869.689,96
	Setembro	0,00	1.100.038,95	1.100.038,95	1.100.038,95	1.100.038,95	-281.915,59	818.123,37
	Outubro	23.248,20	1.417.448,43	1.440.696,63	1.417.448,43	1.440.696,63	0,00	1.440.696,63
	Novembro	313.430,40	992.075,41	1.305.505,81	1.106.379,05	1.305.505,81	-126.920,36	1.178.585,45
	Dezembro	0,00	1.252.825,30	1.252.825,30	1.252.825,30	1.252.825,30	-336.110,16	916.715,14
	681.788,00	11.379.716,90	12.061.504,90	14.516.080,05	15.048.473,33	-1.251.141,56	-13.797.331,77	
2009	2009							
	Janeiro	0,00	0,00	0,00	922.894,27	922.894,27	-89.767,61	833.106,66
	Fevereiro	0,00	1.438.768,77	1.438.768,77	1.438.768,77	1.438.768,77	-95.657,03	1.343.111,74
	Março	0,00	1.895.271,58	1.895.271,58	1.898.433,82	1.898.433,82	0,00	1.898.433,82
	Abril	0,00	1.429.619,35	1.429.619,35	1.429.619,35	1.429.619,35	0,00	1.429.619,35
	Maio	0,00	1.357.815,02	1.357.815,02	1.357.815,02	1.357.815,02	0,00	1.357.815,02
	Junho	0,00	0,00	0,00	2.042.341,92	2.042.341,92	0,00	2.042.341,92
	Julho	0,00	0,00	0,00	1.757.142,69	1.757.142,69	0,00	1.757.142,69
	Agosto	0,00	0,00	0,00	1.636.477,96	1.636.477,96	0,00	1.636.477,96
	Setembro	0,00	0,00	0,00	1.097.955,17	1.097.955,17	0,00	1.097.955,17
	Outubro	0,00	0,00	0,00	1.759.694,94	1.759.694,94	0,00	1.759.694,94
	Novembro	0,00	0,00	0,00	330.463,16	874.112,23	-84.242,00	789.870,23
	Dezembro	0,00	0,00	0,00	895.663,58	895.663,58	0,00	895.663,58
	0,00	6.121.474,72	6.121.474,72	16.567.270,65	17.110.919,72	-269.686,64	16.841.233,08	

Tabela 2: Valores das vendas declaradas ao fisco estadual considerados na apuração da omissão de receita, em reais.

Os quadros seguintes evidenciam o descompasso entre esta apuração e as informações prestadas ao Fisco Federal:

RECEITA BRUTA	Receita declarada DIPJ/DACON	Receita CFOP livros	Receita CFOP DIME/ SINTEGRA	Omissão
2008				
Janeiro	196.576,49	259.000,76	613.538,20	416.961,71
Fevereiro	396.932,07	602.083,25	972.798,67	575.866,60
Março	573.385,05	768.940,91	1.399.887,58	826.502,53
Abril	633.692,11	734.379,38	1.422.057,61	788.365,50
Maio	626.043,30	844.979,30	1.466.511,78	840.468,48
Junho	595.863,56	595.863,56	1.530.779,89	934.916,33
Julho	506.837,01	546.420,46	1.167.947,49	661.310,48
Agosto	467.993,96	480.659,72	869.689,96	401.696,00
Setembro	341.476,07	631.972,74	818.123,37	476.647,30
Outubro	511.027,61	659.291,24	1.440.696,63	929.669,02
Novembro	462.805,38	566.683,38	1.178.585,45	715.780,07
Dezembro	438.117,95	821.949,08	916.715,14	478.597,19
	5.750.550,56	7.312.223,78	13.797.331,77	8.046.781,21
2009				
Janeiro	288.466,13	385.861,89	833.106,66	544.640,53
Fevereiro	447.864,65	536.122,88	1.343.111,74	895.246,89
Março	704.947,11	771.175,17	1.898.433,82	1.193.486,71
Abril	425.205,97	425.664,97	1.429.619,35	1.004.413,38
Maio	431.293,75	451.959,50	1.357.815,02	926.521,27
Junho	536.925,65	542.722,15	2.042.341,92	1.505.416,27
Julho	520.735,70	525.105,70	1.757.142,69	1.236.406,99
Agosto	469.978,33	567.034,09	1.636.477,96	1.166.499,63
Setembro	414.692,55	415.507,55	1.097.955,17	683.262,62
Outubro	566.964,73	786.007,56	1.759.694,94	1.192.730,21
Novembro	783.374,98	874.112,23	789.870,23	6.495,25
Dezembro	570.173,26	596.058,70	895.663,58	325.490,32
	6.160.623,01	6.877.332,39	16.841.233,08	10.680.610,07

Tabela 3: Omissão de receita calculados pela diferença entre os valores declarados (DIPJ/DACON e DIME/SINTEGRA), em reais.

Como se vê, as apurações estão suportadas por elementos fornecidos pelo próprio sujeito passivo, e do seu confronto com as declarações prestadas ao Fisco Federal

resulta omissão evidenciada por prova direta, cujo conteúdo a recorrente sequer se esforça em infirmar, limitando-se a falar em presunção e arbitramento, arguir prejuízo à sua defesa, invocar seu direito ao sigilo bancário e reiterar apenas uma questão fática, cuidadosamente esclarecida na decisão de primeira instância. Em tais circunstâncias, sua escrituração contábil não prevalece, porque provado seu descompasso com a documentação que lhe deveria ter dado suporte, quais sejam, suas notas fiscais de faturamento.

Estas as razões, portanto, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente aos créditos tributários principais exigidos.

Quanto à comprovação da fraude, é suficiente para sua caracterização a *vontade conscientemente dirigida com o fim de reduzir tributos a recolher* evidenciada pelo pela declaração reiterada, ao Fisco Federal, de *rendimentos inferiores aos declarados ao fisco estadual, apresentando livros fiscais contendo dados incompatíveis com os declarados aos fiscos e mantendo a omissão de receita à margem de sua contabilidade*.

De fato, ao contrário do que alega a recorrente, há muito os Colegiados desta instância administrativa, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais admitem a punição, com gravidade, daqueles que têm conhecimento da dimensão do fato gerador ocorrido, e optam reiteradamente por ocultá-lo, para ostentar aparente regularidade no cumprimento das obrigações acessórias e principais.

Neste sentido os julgados cujas ementas são, a seguir, transcritas:

- Acórdão nº 9101-00.140, sessão de 12/05/2009, 1ª Turma da CSRF

MULTA AGRAVADA – CONDUCTA REITERADA – Nos termos da jurisprudência majoritária da CSRF, e das Câmaras da Primeira Seção do CARF, a prática reiterada de infrações à legislação tributária denota a intenção dolosa do contribuinte de fraudar a aplicação da legislação tributária e lesar o Fisco.

- Acórdão nº 9101-00.172, sessão de 15/06/2009, 1ª Turma da CSRF

MULTA QUALIFICADA DE 150% - A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei 9430/96. O fato de o contribuinte ter apresentado Declaração de Rendimentos de forma reiterada e com valores significativamente menores do que o apurado, legitima a aplicação da multa qualificada.

- Acórdão nº 9101-00.320, sessão de 25/08/2009, 1ª Turma da CSRF

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. É aplicável a multa de ofício qualificada de 150 %, naqueles casos em que restar constatado o evidente intuito de fraude. A conduta ilícita reiterada ao longo do tempo, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

- Acórdão nº 9101-00.417, sessão de 03/11/2009, 1ª Turma da CSRF

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Cabível quando o Contribuinte presta declaração, em três anos consecutivos, com os valores zerados, não apresenta DCTF nem realiza qualquer pagamento. Este conjunto de fatos demonstra a materialidade da conduta, configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.

E, de fato, o art. 44 da Lei nº 9.430/96, para os casos de falta de declaração ou de declaração inexata, e outros listados no inciso I, determina a aplicação da multa de 75%, a menos que o Fisco detecte e aponte o evidente intuito de fraude, ou seja, que se demonstre

tratar-se de conduta dolosa. Por sua vez, evidente intuito de fraude é conceito amplo no qual se inserem aquelas condutas dolosas definidas como sonegação, fraude ou conluio, consoante a Lei nº 4.502/64, *in verbis*:

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.

Não se olvide, também, que, pela Lei nº 8.137/90, no âmbito do Direito Penal, a sonegação vem definida, de forma genérica, como qualquer conduta dolosa que ofenda a ordem tributária, entre as quais merece relevo as abaixo citadas:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório mediante as seguintes condutas:

I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

[...]

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I – fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

[...]

Assim, no exame dos dois dispositivos legais supra transcritos verifica-se que, para caracterizar-se como sonegação, a falta de pagamento sequer necessita vir acompanhada do falso material na escrituração, e contenta-se apenas com a omissão de informações na declaração ou omissão da própria declaração a que está sujeito o contribuinte.

É bem verdade que a falsidade material deixa exposto o evidente intuito de fraude, porém, o dolo, elemento subjetivo do tipo qualificado tributário ou do tipo penal, já está presente quando a consciência e a vontade do agente para prática da conduta (positiva ou omissiva) exsurge da reiteração de atos que tenham por escopo, iniludivelmente, impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias a sua mensuração.

De fato, a conduta ardilosa de declarar sistematicamente ao Fisco valores menores do que aqueles que de fato seriam os verdadeiros, ou mesmo afirmar que nada deve, sem que nenhuma justificativa plausível para tanto seja apresentada, além de retardar o conhecimento do fato gerador por parte da autoridade administrativa, ainda faz essa supor, pelo

princípio da boa-fé, que aquele contribuinte está cumprindo com suas obrigações, desviando seu foco para outros que nem mesmo apresentaram as devidas declarações.

Distinta é a situação do sujeito passivo que sofre uma exigência por deixar de oferecer receita à tributação, mas assim o faz por erro de fato ou de direito. Em tais circunstâncias há, de fato, decisões deste Conselho que não admitem a imputação de multa qualificada, por não vislumbrar *ação fraudulenta*, como aventa a recorrente. Mas os fatos aqui constatados apresentam contorno distinto, e não permitem alcançar outra conclusão senão a de que o sujeito passivo tinha conhecimento das receitas auferidas, mas optou por suprimir significativa parcela delas, de forma reiteirada, ao informá-las ao Fisco Federal e determinar os tributos que seriam devidos sobre o lucro e o faturamento.

Quanto à prova do dolo, talvez a recorrente pretenda que se imponha ao Fisco o dever da prova direta da intenção de sonegar, subjacente às evidências reunidas nestes autos, desmerecendo a validade da prova presuntiva defendida com sólidos argumentos por Maria Rita Ferragut (*in* Evasão Fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação, Revista Dialética de Direito Tributário nº 67, Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120):

Por outro lado, insistimos que a preservação dos interesses públicos em causa não só requer, mas impõe, a utilização da presunção no caso de dissimulação, já que a arrecadação pública não pode ser prejudicada com a alegação de que a segurança jurídica, a legalidade, a tipicidade, dentre outros princípios, estariam sendo desrespeitados.

Dentre as possíveis acepções do termo, definimos presunção como sendo norma jurídica lato sensu, de natureza probatória (prova indiciária), que a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado), descritor de evento de ocorrência fenomênica provável, e passível de refutação probatória.

É a comprovação indireta que distingue a presunção dos demais meios de prova (exceção feita ao arbitramento, que também é meio de prova indireta), e não o conhecimento ou não do evento. Com isso, não se trata de considerar que a prova direta veicula um fato conhecido, ao passo que a presunção um fato meramente presumido. Só a manifestação do evento é atingida pelo direito e, portanto, o real não tem como ser alcançado de forma objetiva: independentemente da prova ser direta ou indireta, o fato que se quer provar será ao máximo jurídica certo e fenomenicamente provável. É a realidade impondo limites ao conhecimento.

Com base nessas premissas, entendemos que as presunções nada “presumem” juridicamente, mas prescrevem o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Faticamente, tanto elas quanto as provas diretas (perícias, documentos, depoimentos pessoais etc.) apenas “presumem”.

Mais à frente, abordando diretamente a questão da prova da fraude, a mesma autora acrescenta:

As presunções assumem vital importância quando se trata de produzir provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação, dissimulação e má-fé em geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia a produção de provas diretas. Os indícios, por essa razão, convertem-se em elementos fundamentais para a identificação de fatos propositadamente ocultados para se evitar a incidência normativa.

Em tais circunstâncias, é perfeitamente possível provar, por meio de presunção, que a conduta reiterada do sujeito passivo não poderia ser justificada por outra intenção, que não a de sonegar os tributos devidos em razão das receitas sabidamente auferidas nos dois anos-calendário fiscalizados. Irrelevante, assim, se a Fiscalização teve em seu poder a escrituração do sujeito passivo e pôde, por meio dela, determinar os valores devidos. Em verdade, o acesso a estas informações acabou por permitir a prova direta das infrações cometidas e evidenciou a intenção do sujeito passivo em praticá-las em prejuízo ao Fisco Federal.

Por tais razões, aliás, é irrelevante, no presente julgamento, a acusação de interposição de pessoas no quadro social, e de transferência de patrimônio para outra pessoa jurídica, até porque os responsáveis tributários não apresentaram recurso voluntário para questionar as imputações que lhe foram feitas. Em decorrência, também é inócua, aqui, qualquer discussão acerca das requisições dirigidas às instituições financeiras, vez que as informações assim obtidas não se prestaram como prova da exigência aqui em debate, e somente poderia repercutir nos aspectos antes mencionados, que são irrelevantes para a solução do litígio.

Assim, com referência aos principais exigidos e à qualificação da penalidade, confirma-se que os lançamentos estão em conformidade com a legislação de regência, circunstância em que se mostra imprópria qualquer discussão acerca de princípios constitucionais ou legais, porque a atividade administrativa de lançamento é vinculada à lei e obrigatória, nos termos do art. 142 do CTN, e este Colegiado *não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*, a forma da Súmula CARF nº 2.

Estas as razões, portanto, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente aos principais exigidos e à qualificação da penalidade.

As exigências contemplam, ainda, o agravamento da penalidade e a aplicação de multa isolada por falta de apresentação de arquivos magnéticos, assim motivadas no Termo de Verificação Fiscal:

A multa proporcional de ofício cabível sobre os valores dos tributos é a de 225%, qualificada e agravada com base nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, em razão [...] da falta de entrega dos arquivos magnéticos de notas fiscais (SINTEGRA).

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

...omissis...

[...]

3.2. Multa pelo atraso na entrega dos arquivos magnéticos

A entrega dos arquivos magnéticos contábeis aconteceu em 13/02/2012, sendo que o prazo da reintimação de 18/10/2011 venceu em 08/11/2011. O atraso na entrega foi de 96 (noventa e seis dias). A multa está estipulada em 0,02% da receita bruta anual por dia de atraso, limitada a 1% da receita bruta. Logo, a multa aplicável é a de 1% da receita bruta.

Art.11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

... omissis...

Art. 12 - A inobservância do disposto no artigo precedente acarretará a imposição das seguintes penalidades:

I - multa de meio por cento do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período, aos que não atenderem à forma em que devem ser apresentados os registros e respectivos arquivos;

II - multa de cinco por cento sobre o valor da operação correspondente, aos que omitirem ou prestarem incorretamente as informações solicitadas, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III - multa equivalente a dois centésimos por cento por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período, até o máximo de um por cento dessa, aos que não cumprirem o prazo estabelecido para apresentação dos arquivos e sistemas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Parágrafo único. Para fins de aplicação das multas, o período a que se refere este artigo compreende o ano-calendário em que as operações foram realizadas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Assim, a multa lançada foi de 1% da receita bruta calculada na tabela 3, ou seja, R\$ 137.973,31 para 2008 e R\$ 168.412,33 para 2009.

A recorrente menciona que não houve embaraços à Fiscalização e cita artigos de um dispositivo legal que não identifica, questionando arbitramento que não houve, como já consignado na análise de mérito. Aqui, cumpre apenas esclarecer que o agravamento da penalidade não decorreu da falta de atendimento a intimações para prestar esclarecimentos, mas sim da falta de entrega de arquivos de notas fiscais.

Ocorre que a falta de apresentação destes arquivos não foi adequadamente circunstanciada na acusação fiscal. Consta-se que a Fiscalização exigiu a apresentação de *arquivos SINTEGRA*, que a contribuinte aparentemente entregou arquivos que não corresponderiam aos apresentados ao Fisco Estadual, exigindo-se então os recibos desta entrega, que foram parcialmente fornecidos. De outro lado, os arquivos do SINTEGRA apresentados pela contribuinte foram analisados pela Fiscalização, que apontou incompatibilidades entre suas informações e aquelas consignadas em outra declaração apresentada ao Fisco Estadual e em declarações ao Fisco Federal, além da incompatibilidade entre os arquivos e os recibos de sua entrega. Ao final, a Fiscalização obteve, junto ao Fisco Estadual, os *arquivos do SINTEGRA* apresentados pela contribuinte, e no Termo de Verificação Fiscal está consignado que na resposta de 13/02/2012 a contribuinte apresentou os arquivos magnéticos contábeis em atraso, mas *não entregou os arquivos magnéticos de notas fiscais - SINTEGRA*.

Assim, há dúvida se os arquivos foram apresentados com irregularidade, ou se os arquivos antes entregues são distintos daqueles referentes a *notas fiscais-SINTEGRA* posteriormente referidos no Termo de Verificação Fiscal. Ainda, embora possivelmente este arquivo magnético se enquadre dentre aqueles tratados nos arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218/91, a autoridade lançadora também nada diz neste sentido.

Tratando-se de penalidade, o art. 112 do CTN determina sua interpretação mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato e à natureza ou às circunstâncias materiais do fato. Por tais razões, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto ao agravamento da multa proporcional, reduzindo-a ao percentual de 150%.

Por fim, no que tange à multa por atraso na entrega de arquivos magnéticos, a contribuinte aduz que *a fiscalização fundamentou a referida multa em artigos de lei sem, contudo, mencionar qual a legislação aplicável*. Contudo, embora no Termo de Verificação Fiscal a autoridade lançadora tenha apenas feito referência aos termos do inciso III do art. 13 da Lei nº 8.212/91, sem indicá-lo especificamente como fundamento da exigência, esta referência consta do Auto de Infração à fl. 708, em que pese o erro material na indicação do número da Lei, superado por sua reprodução integral no Termo de Verificação Fiscal e pela referência correta às leis que alteraram aquele dispositivo, consoante bem demonstrado na decisão recorrida, antes reproduzida.

No mais, a recorrente não contesta o atraso, e confirma-se nos autos que a contribuinte foi intimada, desde o início do procedimento fiscal, a apresentar os *arquivos magnéticos contábeis* referentes aos períodos fiscalizados, na forma do Ato Declaratório Executivo COFIS nº 15/2001, concedendo-se inicialmente prazo de 20 (vinte) dias, ampliado para mais 20 (vinte) dias na reintimação de fls. 30. Considerando a data de lavratura das intimações, entre o termo de início formalizado em 22/09/2011 e o termo final da reintimação (08/11/2011), foi concedido à contribuinte prazo de 47 (quarenta e sete) dias para apresentação dos arquivos magnéticos, mas ainda assim a entrega somente ocorreu 96 (noventa e seis) dias depois de expirado o prazo alargado.

Diante do exposto, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à multa por atraso na apresentação de arquivos magnéticos.

Por fim, no que tange aos questionamentos dirigidos pela recorrente contra a **representação fiscal para fins penais**, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso

Processo nº 13971.720663/2012-51
Acórdão n.º **1101-001.268**

S1-C1T1
Fl. 25

voluntário porque, nos termos da Súmula CARF nº 28, *o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora