



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

Processo nº 13982.000660/2010-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.020 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2012
Matéria Multa de Ofício
Recorrente Rio Branco Corretora de Seguros
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006, 2007

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A declaração sistemática durante 2 anos de valores em torno de apenas 25% do total das receitas tributáveis, quando inegavelmente a contribuinte tinha conhecimento do montante das receitas tributáveis é prova irrefutável da conduta dolosamente concebida com o intuito de sonegar tributos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Márcio Frizzo, Paulo Cortez e Guilherme Pollastri..

EDUARDO DE ANDRADE - Presidente.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Relator.

EDITADO EM: 08/12/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Andrade, Márcio Rodrigo Frizzo, Paulo Roberto Cortez, Alberto Pinto Souza. Junior, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário interposto pelo contribuinte em face do Acórdão n° 0729.633 da 3ª Turma da DRJ/FNS, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

Matéria Não Impugnada. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

Lançamento de Ofício. Multa Aplicável

Multa de Ofício. Qualificada. Aplicabilidade

A prática, reiterada, de subtrair ao conhecimento da Fazenda Pública as receitas de sua própria atividade econômica e, conseqüentemente, de declarar tributos e contribuições federais em montantes inferiores aos devidos, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento da contribuinte, sendo aplicável a multa de ofício de 150%, pois constatado que à sua conduta esteve associada a sonegação e/ou fraude.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, devidamente intimado da decisão em 06/08/2012 (doc. a fls. 251), interpôs recurso voluntário a este Conselho em 28/08/2012, no qual sustenta as seguintes razões de defesa:

a) que a Cofins foi lançada pelas regras aplicadas para as instituições financeiras e equiparadas, logo a autoridade fiscal enquadrou a contribuinte entre as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei nº 9.718/98;

b) que, todavia, a autoridade fiscal lançou o IRPJ e a CSLL sobre o lucro presumido, quando na verdade estava obrigado ao lucro real por força do art. 14, II.

c) que, independente da opção feita pelo contribuinte, o lançamento fiscal deveria se pautar pela apuração com base no lucro real;

d) que, ainda que fosse possível a apuração do crédito tributário com base no lucro presumido, o percentual seria de 16% e não de 32%;

e) que, para a aplicação do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64, há que se observar dois requisitos: a) a existência de dolo; e b) a ação ou omissão do contribuinte que tenha impedido ou retardado o conhecimento por parte da autoridade lançadora, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

f) que o auto de infração em momento algum atribui à autuada qualquer prática tendente a impedir e/ou modificar as informações das DIRFs, que pudesse impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador pela autoridade fiscal;

g) que, em momento algum, a contribuinte agiu no sentido de que as informações das DIRFs não correspondessem à realidade, situação em que haveria ação dolosa, mas, no caso, o que se cuida é de mera declaração inexata e, ainda assim, sem dolo criminal, já que não houve qualquer procedimento no sentido de que as informações das DIRFs fossem sonegadas à Receita Federal, logo, deveria ter sido aplicada a multa de ofício de 75%.

h) que, em face de tais argumentos, requer seja declarada a nulidade do Auto de Infração em destaque, eis que o crédito tributário foi apurado em desacordo com a legislação de regência, ou, alternativamente, seja determinado o cancelamento da multa de ofício eis que também fixada em desacordo com a legislação de regência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

Os pontos colocados pela recorrente, para serem dirimidos por este colegiado, cingem-se: na questão relativa ao enquadramento ou não da contribuinte como equiparada a instituição financeira, para definição do regime tributário aplicável; e na questão relativa à qualificação da multa de mora.

Com relação à primeira questão, cabe esclarecer que a contribuinte não a impugnou, logo, a decisão recorrida dela nada tratou, pois a impugnação limitou-se a refutar a qualificação da multa, tanto que o único pedido da peça recursal (a fls. 224 do vol. II) foi assim colocado:

“3.1. Em face dos fundamentos fáticos e jurídicos acima elencados, a autuada requer a Vossa Senhoria seja determinado o cancelamento da multa de ofício eis que fixada em desacordo com a legislação de regência.”

Além disso, li e reli todas as linhas da impugnação e não constatee qualquer argumento que refutasse os lançamentos dos tributos em tela, se não vejamos o único trecho da peça impugnatória em que fala dos lançamentos dos tributos (a fls. 219/220):

“1.2. Os fatos geradores em questão já haviam sido informados ao Fisco através das DIRFs das fontes pagadoras e da DOI entregue pelo Cartório de Registro de Imóveis. **Além disso, tão logo intimada, a contribuinte compareceu aos autos (fls. 240/141) confirmando de que o valor correto a tributar seria aquele constante nas DIRFs e que ainda não havia contabilizado as transações imobiliárias especialmente porque a construção ainda se encontrava em andamento.**

1.3. No relatório fiscal de fls. 203/209, mais especificamente no item "3", subitens "3.1" e "3.2", observa-se que o lançamento fiscal se pautou basicamente pelas informações das DIRFs e da DOI, que foram confirmadas pela contribuinte sem qualquer resistência.”

Vale salientar que assim também concluiu a unidade preparadora, pois o crédito tributário relativo ao valor dos tributos lançados foram transferidos para o PAF nº 13982-720.998/2012-40, deixando no presente processo apenas a parte litigiosa – multa de ofício qualificada.

Embora o art. 17 do Decreto nº 70.235/72, disponha que *considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*, tenho sempre interpretado *cum grano salis* tal dispositivo, pois entendo que, tendo sido impugnado o lançamento, matérias de ordem pública possam ser trazidas à baila posteriormente, no recurso voluntário ou especial, pois sobre elas não há que se falar em preclusão. No caso presente, no entanto, a situação é um pouco mais complexa, pois não houve impugnação dos lançamentos dos tributos em tela, mas apenas impugnação da multa de ofício.

Cabe aqui esclarecer que o auto de infração é um ato complexo, pois, conforme professa Souto Maior Borges (*in* Lançamento Tributário, ed. Malheiros, 2ª ed., p. 157):

“O auto de infração é ato procedimental que se formaliza mediante um só documento, relacionado com uma realidade jurídica complexa que lhe é subjacente. Mas sob essa unidade formal se esconde sua diversidade de funções técnicas. Trata-se de ato procedimental cuja complexidade é revelada pela circunstância de que no auto de infração, como nota comum à multiforme legislação pertinente à matéria, vêm normalmente mescladas (a) a aplicação das normas que disciplinam a cobrança do tributo, inconfundível com (b) a aplicação das normas que prescrevem a sanção de ato ilícito, a cominação de penalidades tributárias e, finalmente, (c) a aplicação da norma processual tributária, pela intimação ao autuado para cumprir a exigência fiscal ou impugná-la, no prazo que lhe for assinado. Cumpre, portanto, extrair a variedade irreduzível, sob a aparência de uma inexistente unidade do regime jurídico, que decorre da unitária formalização desse ato processual. Sua forma, portanto, é unificada; a estrutura do auto de infração, complexa.

São distintos no Código Tributário Nacional (arts. 3º e 113, § 1º) o ato de aplicação da norma tributária e o ato de aplicação da norma penal tributária, sendo irrelevante para a descaracterizar essa diversidade a unidade formal do auto de infração.” [grifo nosso]

No presente caso, houve a impugnação apenas do ato de aplicação da norma penal tributária, razão pela qual, não tendo sido impugnado o ato de aplicação da norma tributária (lançamento tributário), falece competência a este Colegiado para conhecer do recurso voluntário, especificamente, na parte que refuta os lançamentos dos tributos. Se assim não se entender, estaríamos ofendendo o devido processo legal, pois estaríamos conhecendo de uma impugnação extemporânea e, conseqüentemente, suprimindo a primeira instância de julgamento.

Situação diferente teríamos se a recorrente tivesse apresentado impugnação ao lançamento dos tributos em tela sob qualquer argumento, hipótese na qual, poderíamos, agora, conhecer do recurso voluntário para apreciar a questão de ordem pública por ela apresentada apenas na segunda instância.

Em face do exposto, conheço recurso voluntário, apenas na parte que refuta a aplicação da multa de ofício qualificada.

Quanto à segunda questão da peça recursal, a qual se refere à qualificação da multa de ofício, o item 6 do Termo de Verificação Fiscal (doc. a fl. 207/208) justifica a sua aplicação pelos seguintes motivos:

“A conduta do contribuinte de omitir receitas referentes à sua atividade teve por desiderato impedir o conhecimento por parte da administração tributária do total das receitas auferidas pelo autuado. Pode-se imputar ao mesmo as seguintes condutas:

- a) Não escriturar em seus livros contábeis a totalidade das receitas auferidas;
- b) Declarar nas DIPJ's respectivas (fls. 155 a 181), receitas inferiores efetivamente auferida;
- c) Deixar de efetuar o registro contábil da venda de imóvel de sua propriedade e a apuração do ganho de capital correspondente.

Relevante notar que a conduta adotada pelo contribuinte se materializa por todo o período abrangido por esta autuação, qual seja, anos calendários de 2006 a 2007, o que demonstra que não houve um mero erro de fato, mas sim, uma conduta dolosa e sistemática.”.

Assim, o TVF conclui que a contribuinte, de forma reiterada, por dois anos consecutivos (2006 e 2007) não escriturava e não declarava a totalidade das receitas de sua atividade econômica, o que gerou a omissão correspondente a 77,73% da receita total no ano de 2006 e a 69,70%% da receita total do ano de 2007.

A questão a ser solucionada versa sobre a possibilidade de aplicação da multa qualificada (150%) sobre a omissão de rendimentos apurada pela fiscalização, tendo em vista o que foi constatado.

Conforme preceitua o art. 44 da Lei nº 9.430/1996, a multa qualificada é aplicável quando demonstrado o evidente intuito de fraude, seja por uma conduta que se subsuma nos conceitos legais de sonegação, fraude ou conluio, previstos, respectivamente, nos artigos 71, 72, e 73 da Lei nº 4.502/1964, *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.

A conduta da recorrida, ao meu sentir, enquadra-se na hipótese fática do art. 71 acima transcrito, pois a declaração sistemática durante 2 anos de valores em torno de apenas 25% do total das receitas tributáveis, quando inegavelmente tinha conhecimento do montante das receitas tributáveis é prova irrefutável da conduta dolosamente concebida com o intuito de sonegar tributos, ou seja, da intenção de retardar o conhecimento pelo Fisco das circunstâncias materiais do fato gerador da obrigação tributária principal. Note-se que o Fisco só teve ciência das receitas omitidas a partir de obrigações acessórias cumpridas por terceiros (DIRF), de tal sorte que a conduta da contribuinte indubitavelmente retardou o conhecimento do Fisco dos reais valores por ela devidos.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator

Processo nº 13982.000660/2010-14
Acórdão n.º **1302-001.020**

S1-C3T2
Fl. 5

CÓPIA