



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13984.001015/2006-12
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-001.740 – 1ª Turma**
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria SIMPLES - MULTA DE OFÍCIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MADEIREIRA E LAMINADOS GUISSOLPHI LTDA ME.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

SIMPLES MULTA DE OFÍCIO

SIMPLES - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO AGRAVADA -
ARTIGO 44, II DA LEI Nº 9.430/96 c/c ARTIGOS 71, 72 e 73 DA LEI Nº
4.502/64 - NECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE DOLO (ELEMENTO
ESPECÍFICO) PARA CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Especial do Procurador. Vencidos os Conselheiros Marco Aurélio Pereira Valadão, Valmar Fonsêca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva e Otacílio Dantas Cartaxo

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

Susy Gomes Hoffmann- Relatora.

EDITADO EM: 27/02/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Marcos Aurélio Pereira Valadão, José Ricardo da Silva, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Karem Jureidini Dias, Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva, João Carlos de Lima Júnior e Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em face de acórdão proferido pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que julgou irregular a aplicação da multa agravada, prevista no artigo 44, II da Lei 9430/96.

Contra a Contribuinte acima identificada foram lavrados os autos de infração de fls.296 a 357, exigindo o recolhimento de valores referente aos seguintes tributos: Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples, Imposto sobre Produtos Industrializados - Simples, Programa de Integração Social - Simples, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - Simples, Contribuição sobre o Financiamento da Seguridade Social - Simples, e valores devidos a título de INSS - Simples, consolidados em R\$ 303.089,37 (Trezentos e três mil, oitenta e nove reais e trinta e sete centavos).

Cientificada, a Contribuinte apresentou Impugnações (fls.369/410).

Ao apreciar os presentes autos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis - Santa Catarina, julgou procedente o lançamento (fls.420/431), nos seguintes termos:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Ano-calendário: 2004

PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA CONTABILIDADE. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DO REGISTRO DE RECEITAS.

Caracterizam-se como omissão do registro de receitas os valores dos pagamentos efetivamente realizados e não registrados na contabilidade da pessoa jurídica.

OMISSÃO DE RECEITAS. OPTANTES PELO SIMPLES.

Aplicam-se à microempresa (ME) e à empresa de pequeno porte (EPP) todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

MULTA DE OFÍCIO DUPLICADA.

O percentual de multa de que trata o inciso I do *caput* do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (setenta e cinco por cento), será duplicado nos casos previstos nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio), da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Lançamento Procedente

Inconformada, a Empresa impetrou Recurso Voluntário (fls.442/445) perante a 8ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que proferiu acórdão (fls. 451/459) assim ementado:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Exercício: 2005

PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA CONTABILIDADE - PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DO REGISTRO DE RECEITAS.

Caracterizam-se como omissão do registro de receitas os valores dos pagamentos efetivamente realizados e não registrados na contabilidade da pessoa jurídica.

OMISSÃO DE RECEITAS - OPTANTES PELO SIMPLES.

Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas.

MULTA AGRAVADA - LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL - IMPROCEDÊNCIA - Incabível o agravamento da multa de lançamento *ex officio* exasperada quando não caracterizada nos autos a prática de dolo, fraude ou

simulação por parte da autuada. A presunção legal de omissão de receitas caracterizada por pagamentos de compras não escriturados não justifica a aplicação da multa exacerbada.
Recurso Voluntário Provido em Parte.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, alegando que:

- A decisão recorrida contrariou a Lei ao afrontar o artigo 44, II da Lei nº 9.430/96, c/c os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4502/64.

- E contrariou também a prova dos autos, vez que desconsiderou as notas fiscais existentes às fls. 261/271 (notas fiscais da empresa Florestal Rio das Pedras Ltda.).

Requeru por fim o restabelecimento da imposição da multa aplicada em sua modalidade qualificada.

Ao apreciar a peça recursal (fls.473), o Presidente da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, admitiu o Recurso Especial.

Devidamente cientificada da interposição do Recurso Especial pela Fazenda Nacional, a Contribuinte não apresentou contrarrazões.

É em síntese o relatório.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann

O presente Recurso Especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente logrou comprovar a possível afronta a legislação e à evidência da prova.

Dispõe o artigo 44, II da Lei nº 9.430/96:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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."

Como se pode perceber, para a qualificação da multa de ofício o intuito de fraude deve ser **EVIDENTE**, ou seja, o órgão fazendário deve demonstrar de forma minuciosa e justificada o dolo do Contribuinte.

No caso dos autos, a multa qualificada foi aplicada pela ocorrência de pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, como aponta o item 001 dos autos de infração (fls.306, volume 2) e também com fundamento nas notas fiscais fornecidas pela Empresas Klabin S.A. e Florestal Rio das Pedras Ltda. (fls. 215 e seguintes, volume 2).

Como consta do Acórdão recorrido, o tema deste item da autuação pode ser assim descrito:

No presente caso, do confronto entre os dados disponibilizados à Fiscalização por fornecedores (KLABIN S/A e FLORESTAL RIO DAS PEDRAS LTDA.) e a contabilidade do contribuinte, constatou-se que pagamentos efetuados às pessoas jurídicas circularizadas não estavam escriturados.

Regularmente intimada e reintimada a esclarecer a irregularidade detectada a contribuinte deixou de fazê-lo, como se vê do Termo de Verificação Fiscal, fls. 360 a 362.

Assim, configurou-se a hipótese de presunção legal de omissão de receitas, prevista em lei, no caso as disposições do art. 281, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, que tem por matriz legal os art. 40 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 12, § 2º, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977.

Ademais, o Acórdão recorrido fundamentou a desqualificação da multa da seguinte forma:

Em relação à irregularidade descrita no item 001 do auto de infração foi aplicada a multa de lançamento ex officio exasperada, ao percentual de 150%, prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, fls. 306/307, sob a acusação de a contribuinte ter agido dolosamente, com evidente intuito de fraude, ao deixar de escriturar os pagamentos identificados pelo fisco, como se vê do TVF, segundo parágrafo da fl. 363.

Neste particular entendo que a decisão a quo deve ser revista, em parte, para reduzir penalidade ao seu percentual normal de 75%, visto que a exigência fiscal descrita no item 001 do auto de infração ocorreu com base em presunção legal de omissão de receitas que, por si só, não autoriza a exasperação da penalidade.

Quando a tributação resulte de presunção legal relativa, iuris tantum, as circunstâncias que possam a vir autorizar a exasperação da penalidade devem ser minuciosamente justificadas e comprovadas nos autos, o que não ocorreu no presente caso.

Neste sentido é a jurisprudência desta Câmara como se vê do acórdão nº 108- 07.390, de 28/05/2003, encimado pela seguinte ementa:

"MULTA AGRAVADA — APLICAÇÃO — LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL — Incabível o agravamento da multa de ofício quando não caracterizada nos autos a prática de dolo, fraude ou simulação por parte da autuada. A presunção legal de omissão de receitas por falta de comprovação de origem de depósitos bancários não justifica a aplicação da multa exacerbada."

Realmente, pelo que se verifica do TVF a autuação se baseou na presunção de receitas em virtude de pagamento feitos com recursos estranhos à escrituração.

No entanto, pelos documentos constantes dos autos e pelas alegações consignadas no Recurso Especial, o Fisco não obteve êxito em comprovar o intuito doloso por parte do contribuinte, para caracterizar a fraude e conseqüentemente viabilizar a exasperação da multa que se pretende aplicar.

Até porque, o conceito de evidente intuito de fraude não se presume, sendo muito mais do que a simples omissão de rendimentos quando ausente conduta material bastante para sua caracterização, injustificada portanto a imposição da multa agravada.

Assim, a quantidade de compras e os grandes valores que deixaram de ser escriturados, como alega a recorrente, geram a presunção de omissão de receitas, mas não se constituem em elementos suficientes para a configuração do intuito doloso de fraudar e sim em “simples” omissão de receitas.

Desta feita, NEGÓ provimento ao Recurso Especial, para manter a multa de ofício nos termos do artigo 44, I da Lei 9.430/96, em consonância com o acórdão proferido pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2013

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann - Relatora