



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

Processo n° 15563.000306/2006-61
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1101-001.074 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2014
Matéria MULTA QUALIFICADA - INTUITO DE FRAUDE
Embargante FICET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2004, 2005

OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. Omissão é hipótese de cabimento de Embargos de Declaração.

MULTA QUALIFICADA. Impõe-se a qualificação da multa de ofício na hipótese de evidente intuito de fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, em ACOLHER os Embargos de Declaração COM EFEITOS INFRINGENTES, de modo que seja CONHECIDO o Recurso Voluntário e, na parte conhecida, seja NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e do voto que seguem em anexo.

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Benedicto Celso Benício Júnior (Relator), Edeli Pereira

Bessa, Mônica Sionara Schpallir Calijuri, Marcos Vinicius Barros Ottoni e Joselaine Boeira Zatorre.

Relatório

Cuida-se, inicialmente, de Autos de Infração, formalizados para constituição de crédito tributário de IRPJ, de CSLL, de PIS, de COFINS, de Multa Isolada e de Multa de Ofício Qualificada (150%).

Em apreciação à Impugnação, a douta DRJ houve por bem reduzir a multa isolada por falta de pagamento da parcela estimativa de IRPJ e de CSLL em razão da aplicação da retroatividade benigna. Dessa decisão, houve recurso de ofício a este Col. CARF, mantendo incólume as demais exigências. Outrossim, a decisão de primeira instância foi contra arretada com a interposição de Recurso Voluntário, em que a interessada pleiteou tão somente:

- (i) o afastamento da multa isolada cumulada com a multa de ofício; e*
- (ii) a desqualificação da multa de ofício, com sua redução para o percentual de 75%.*

Antes de colocar-se o feito para apreciação nesta 1ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, a interessada apresentou petição (fls. 1564/1567), por meio da qual comunica a adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09 e apresenta a desistência **parcial** do Recurso Voluntário acompanhado de planilha com os débitos objetos do processo que incluía no parcelamento.

Os débitos parcelados incluíam todos os débitos à exceção do principal e da multa qualificada de 150% referentes ao IRPJ e à CSLL dos anos-calendário 2004 e 2005.

Em que pese o acórdão embargado ter mencionado a desistência parcial em seu relatório, **o acórdão não apreciou essa matéria no julgamento** (multa qualificada de 150%) e, por conta de tal omissão, a contribuinte opôs os presentes Embargos de Declaração, que foram admitidos e encaminhados a este relator em virtude de o relator original do processo não mais compor este colegiado.

É o relatório.

Voto

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR – Relator

Os Embargos são tempestivos, razão pela qual dele tomo conhecimento (vide fls. 1610/1611).

Em que pese o acórdão embargado ter mencionado a desistência parcial em seu relatório, o acórdão não apreciou essa matéria no julgamento.

Essa omissão é manifesta e pode ser verificada pela comparação entre o último parágrafo do relatório e o primeiro parágrafo do voto do acórdão n. 1101-000.633. Confira-se:

sua adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei n. 11941, de 2009 (novo REFIS). ”

Contraste-se a passagem supra com a este excerto do voto:

“Considerando a desistência do Recurso Voluntário formalizada pelo sujeito passivo, a matéria tributária posta para reexame nesta instância recursal diz respeito unicamente à multa isolada que foi exonerada, em parte, pela autoridade julgadora a quo, de cuja decisão recorreu de ofício, como previsto no art. 34, do Decreto n. 70235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal (PAF). ”

Não resta dúvidas que há uma omissão no referido julgamento. É dizer, há uma inegável contradição existente entre o relatório e o voto do que resulta uma clara omissão, a que estes embargos contra arrestam.

Devem, portanto, ser acolhidos, para se provoma o saneamento da decisão, porquanto a omissão deixa aberta questão de mérito que não foi analisada por esta segunda instância de julgamento.

Assim sendo, passo à análise das razões levantadas pela interessada em seu Recurso Voluntário sobre o ponto, esclarecendo-se, preliminarmente, quais são os exatos limites da discussão apresentada a este colegiado.

A Contribuinte apresenta seus Embargos indicando que a desistência parcial do Recurso Voluntário se deve pelo fato de ter incluído “todos os débitos deste processo administrativo no REFIS IV, com exceção do principal e da multa qualificada de 150%, aplicada nos débitos de IRPJ nas competências 2004 e 2005, nos respectivos valores de R\$ 625.039,52 e R\$ 1.434.884,40, e, ainda, de CSLL, nas competências 2004 e 2005, nos respectivos valores de R\$ 233.654,22 e R\$ 525.198,38” (grifos no original).

Em que pese não ter a Contribuinte incluído os valores a título de tributo referentes às competências 2004 e 2005, ela não recorre dessa matéria a este colegiado, na medida em que o Recurso Voluntário tratou apenas dos dois pontos elencados neste relatório: (i) o afastamento da multa isolada cumulada com a multa de ofício; e (ii) a desqualificação da multa de ofício, com sua redução para o percentual de 75%.

Tendo a desistência recaído sobre o primeiro desses pedidos, a única matéria devolvida a esta segunda instância de julgamento é tão somente a questão da qualificação da multa de ofício, sendo certo que nunca foi matéria devolvida a este Tribunal.

Registre-se, por oportuno, que, não tendo a Contribuinte incluído esses valores no programa de parcelamento, em nada afeta este juízo, porque esta matéria não foi objeto de recurso. Assim, repise-se: não alcançando a desistência todo o Recurso Voluntário, esta única questão continua em litígio e é a única que deve passar pelo exame deste colegiado.

Dessa maneira, a matéria conhecida e que está sob exame é tão somente a questão sobre o patamar da multa de ofício aplicada à contribuinte.

Pois bem.

O acórdão embargado não contempla uma linha sequer sobre os fundamentos fáticos e jurídicos que ensejaram a aplicação da multa qualificada pela Fiscalização, tampouco os fundamentos pelos quais manteve a DRJ a qualificação da multa de ofício.

O Termo de Verificação Fiscal descreve as infrações que ensejaram a aplicação da multa qualificada da seguinte forma:

“2.3 Glosas de Despesas

Existem lançamentos de despesas nos Livros da fiscalizada relativos a descontos concedidos (fls. 500 a 533).

A fiscalizada foi intimada a esclarecer esses lançamentos com documentos originais, hábeis e idôneos através dos Termos de Intimação datados de 16/05/2006 (fls. 145 a 147) e de 30/05/2006 (fls. 148 e 149) e reintimada através dos Termos de Reintimação datados de 30/05/2006 (fls. 150 a 153), 20/06/2006 (fls. 161 a 165), 06/07/2006 (fls. 166 a 170) e 15/08/2006 (fls. 173 a 176).

Em 05/06/2006 a empresa respondeu (fls. 156) que : ‘Os descontos concedidos aos clientes referem-se a política promocional utilizada pela empresa objetivando o incremento das vendas, sendo os mesmos comprovados através dos avisos de desconto anexos às notas fiscais e das duplicatas que nesta data entregamos, onde constam os valores cobrados em cada fatura.

Analisando a resposta da fiscalizada, afirmamos que:

- A empresa não apresentou e nem entregou nenhuma duplicata, tanto que não existe qualquer Termo de Retenção;*
- Não foram apresentados os avisos de desconto relativo ao ano-calendário 2005;*
- As Notas Fiscais e os respectivos descontos apresentados, relativos ao ano-calendário de 2004 estão às fls. 542 a 1215;*
- Os descontos apresentados seguem todos o mesmo tipo de procedimentos;*
- Nos anos- calendário de 2004 (fls. 500) e 2005 (fls. 533) os descontos concedidos tem valor superior as vendas de produtos em 2004 (fls. 501) e 2005 (fls. 534) em todos os meses do ano-calendário conforme planilha abaixo.*

(...)

Os descontos concedidos não tem como contrapartida a conta de clientes nos anos-calendário 2004 (fls. 498) e 2005 (fls. 532), como manda a boa norma contábil e nem poderia ter, pois se assim ocoresse os saldos de cliente tornariam-se credores indicando grave erro na contabilidade;

· Da análise destes dados concluímos que:

a. Tal pratica apresenta uma doação de fato (inedutível por lei), pois, o valor do desconto ultrapassa o valor das mercadorias vendidas. Se este desconto fosse realmente concedido significa que, no caso concreto, a fiscalizada estaria doando mercadoria;

b. Os valores descontados abrangem, também, valores relativos ao IPI e ao ICMS substituição tributária destacados nas Notas Fiscais, o que não é permitido por lei, já que a fiscalizada é contribuinte do IPI e ICMS;

c. Desde modo, representariam descontos concedidos sobre tributo federal, o IPI, ou sobre tributo estadual, o ICMS substituição tributária;

d. Como a fiscalizada não pode dispor e nem abrir mão destes valores, pois a lei não permite, se a empresa assim procedesse estaria confessando a ocorrência de crime contra a ordem tributária de autoria de seus sócios.

e. Os avisos de desconto não são documentos hábeis e idôneos para comprovar os descontos concedidos, e a empresa não apresentou qualquer outro documento que os comprovasse.

Tais despesas estão, pelos citados motivos, sendo glosadas por esta fiscalização.

Agindo conforme prática relatada acima, o contribuinte praticou, EM TESE, crime contra a ordem tributária por reduzir tributo, mediante inserção de elementos inexatos, nos Livros Diário e Razão e pela aleboração, distribuição, fornecimento, emissão e utilização de documentos (aviso de desconto) que sabia ou devia saber falsos ou inexatos;

Deste modo, o contribuinte fica sujeito à aplicação da penalidade contante do inciso II do art. 44 da Lei n. 9.430, de 1996.” (fl. 1400 a 1405 da numeração do e-processo)

A inobersância dos requisitos legais para a contabilização das perdas, tratada no ponto 2.4 do Termo de Verificação Fiscal, ensejou a aplicação da multa qualificada pelos mesmos motivos da qualificação da multa no item 2.3, transcrito acima: “a inserção de elementos inexatos, nos Livros de sua contabilidade exigidos pelas Leis Fiscais, com a finalidade de reduzir o montante do tributo devido”.

As vultuosas deduções sem amparo legal e de forma fraudelenta motivaram a qualificação da multa. A fiscalização descartou a possibilidade de haver erro pelo fato de que os descontos pretensamente concedidos não foram lançados, em contrapartida, na conta de cliente. E nem poderiam ter sido lançados na conta cliente, afirma a fiscalização, porque implicaria saldo credor na conta clientes, uma vez que os descontos concedidos superaram, na quase totalidade dos meses auditados, os valores das mercadorias.

A contribuinte defende-se trazendo as mesmas alegações que apresentara quando das intimações feitas pela fiscalização na etapa instrutória: os descontos eram prática promocional da empresa. Essas alegações, no entanto, não são baseadas em documentos hábeis e idôneos. Os documentos chamados de “avisos de descontos” não possuem qualquer valor probante, não estão sequer datados e não há a assinatura dos compradores.

A d. DRJ sintetiza com acurácia a seu posicionamento no seguinte trecho extraído do acórdão de primeira instância:

“Examinando-se as circunstâncias apontadas pelo autuante para qualificar a multa, observa-se que o fato de a interessada ter registrado mensalmente, de forma reiterada, a concessão de descontos, além de não comprovados, maiores do que os valores das vendas dos produtos – resultando na exclusão da tributação de uma parte substancial das receitas tributáveis – revela sua evidente intenção de suprimir do conhecimento da autoridade fazendária os tributos devidos, podendo-se afastar, inclusive a possibilidade de que tenha ocorrido eventual erro da sua parte”. (fl. 1494)

Em sede de Recurso Voluntário, a contribuinte limita-se a alegar que a qualificação da multa impescinde da caracterização do dolo específico da fraude tributária, não atacando os motivos pelos quais foi aplicada a multa qualificada.

Realmente, o dolo, a fraude e a simulação não se presumem e devem ser devidamente provadas pela fiscalização. A qualificação da multa de ofício é penalidade extremamente gravosa e sua utilização deve ser extremamente cautelosa, pois não se confundem o não pagamento do tributo (a qualquer título) com a vontade específica de esquivar-se do pagamento do tributo.

Neste processo, no entanto, **entendo que restou comprovada a conduta fraudulenta pela interessada, que tinha como objetivo a intenção de suprimir os tributos devidos.**

Pelo exposto, voto no sentido de ACOLHER os Embargos de Declaração COM EFEITOS INFRINGENTES, de modo que seja CONHECIDO o Recurso Voluntário em relação à questão da qualificação da multa de ofício. No entanto, tendo em vista que restou comprovada a conduta fraudulenta da Contribuinte, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR