



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

Processo nº 15586.001163/2007-28
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1103-000.883 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2013
Matéria IRPJ, CSLL, PIS, COFINS
Embargante APOIO COMERCIAL LTDA.
Interessado 3ª TURMA ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA DA 1ª SEÇÃO DO CARF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

CONTRADIÇÃO - REDUÇÃO DE MULTA

Como no acórdão embargado se restabeleceram as DCTF apresentadas pela contribuinte, com reconhecimento da dedução dos valores confessados do auto de infração, as multas relativas a tais débitos resultaram quedadas, como consectário da referida dedução. Eliminação de contradição existente entre os fundamentos que não vulnera o dispositivo (sem efeitos infringentes).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos, para suprimir a contradição existente no Acórdão nº 1103-00.497/2011 e ratificar o seu dispositivo, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Shigueo Takata - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata o processo de autos de infração de IRPJ (fls. 551 a 553), no valor de R\$ 132.291,50; PIS (fls. 559 a 562), no valor de R\$ 51.417,42; COFINS (fls. 570 a 573), no valor de R\$ 237.311,73; e CSL (fls. 581 a 583), no valor de R\$ 85.432,21, além de juros e multa qualificada de 150%.

Os autos de infração abrangeram os anos-calendário 2004 e 2005, além dos dois primeiros trimestres de 2006, em virtude de diferenças encontradas entre as declarações DIPJ, DCTF e DACTON e o livro de Apuração do ICMS.

Das fls. 525 a 550 consta o Relatório de Encerramento da Ação Fiscal que detalha as ações efetuadas pela fiscalização e as infrações encontradas no curso do procedimento fiscal, cujos pontos principais estão resumidos a seguir.

O procedimento foi iniciado por demanda do Ministério Público Federal.

As informações contidas na DCTF revelaram divergência entre os valores informados pelo recorrente e as contidas nas DIPJ e suas DACTON.

A recorrente, reiteradamente, apresentou DCTF's retificadoras em que reduziu a zero os débitos originalmente confessados.

Ela não apresentara os livros contábeis Diário e Razão e não fez recolhimentos de IRPJ, PIS, COFINS e CSL relativos aos períodos fiscalizados.

A recorrente apresentara declarações DIPJ com opção pelo lucro presumido.

No ano-calendário de 2004 apresentara DCTF informando que não possuía débitos. Com relação ao ano-calendário de 2005 e ao primeiro semestre de 2006 apresentou originais confessando débitos e, antes do início do procedimento fiscal, retificou-as para declarar valores devidos iguais a zero.

Não houve pagamento espontâneo de tributos relativos ao período fiscalizado.

Em resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal, a recorrente informou que não havia entregado as DCTF's do ano-calendário de 2004 e que os valores das DIPJ 2006 (AC 2005) informados estavam incorretos. Os valores devidos eram os informados nas DCTF's originais.

Informou, também, que não dispunha dos livros Diário e Razão, nem dos balancetes solicitados (31/03/2004 a 30/06/2006).

Houve reintimação para apresentação dos livros Diário, Razão e Caixa, com o alerta de que a falta deles autorizaria o Fisco Federal a arbitrar seu lucro. Em resposta, a recorrente entregou os livros Registro de Entradas e de Saídas e de Apuração do ICMS.

Não obstante o Sr. Luiz Carlos de Oliveira Barros, representante do recorrente, ter afirmado que desconhecia a origem das DCTF originais relativas aos quatro trimestres de 2004 e das DCTF retificadoras relativas aos primeiro e segundo trimestres de 2005 e ao primeiro semestre de 2006, fato é que estas DCTF foram apresentadas em 21/12/2006 (fls. 320 a 323) e 19/12/2006 (fls. 325, 327 e 329). E a pessoa que consta como responsável pelo preenchimento das mesmas é o próprio Sr. Luiz Carlos, conforme comprovante juntado à fl. 334.

A recorrente não trouxe aos autos comprovante da afirmação de desconhecimento da origem das DCTF apresentadas, portanto os dados nelas inseridos reputam-se verdadeiros.

De posse dos livros de Apuração de ICMS, foram elaboradas as planilhas de fls. 538 e 539 com as receitas auferidas.

A recorrente não efetivou a opção pelo lucro presumido, através dos recolhimentos do IRPJ e da CSL relativos aos primeiros trimestres dos anos de 2004, 2005 e 2006. Assim, ficou sujeito à regra geral do lucro real.

Como também não apresentou escrita contábil, restou, como única forma de apuração dos lucros, o arbitramento, através das receitas brutas levantadas nos livros de Apuração do ICMS.

Os valores dos lucros arbitrados e das bases de cálculo do IRPJ, da CSL, do PIS e da COFINS estão demonstrados às fls. 542 a 545.

Como os valores declarados em DCTF como devidos no período são todos iguais a zero, os valores demonstrados nas folhas citadas anteriormente são os efetivamente devidos e foram lançados com multa de ofício.

No período fiscalizado, fora informado que não havia débitos no ano de 2004 e retificou os anteriormente declarados, de 2005 e 2006, para zero, ou seja, de forma reiterada omitiu, livre e conscientemente, os tributos devidos.

Também, ainda que tenha auferido vultosa receita (R\$ 7,9 milhões), não recolheu um único centavo a título dos tributos lançados.

A reiterada prática de omitir informações para causar dano ao erário, justificou a aplicação da multa qualificada de 150%, conforme disposto no art. 44, II, da Lei 9.430/96.

Além do crédito tributário lançado, foi efetuada representação fiscal para fins penais através do processo nº 15586.001255/2007-16.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada do lançamento em 29/12/2007, houve apresentação de impugnação de fls. 602 a 604 em 28/01/2008, alegando-se, em síntese, o que segue.

Conforme se depreende da resposta datada de 29/11/2007, o recorrente confessou seus débitos quando afirmou que mantinha os valores declarados como devidos em 2005 e 2006, originariamente confessados em DCTF.

Dessa forma, mesmo que a Receita Federal tenha em seus sistemas as DCTF retificadoras, não deveria tratar a alegação do interessado com tamanha frieza. Se o representante legal alegou não ser o autor de tais retificações, poderia a Autoridade Fiscal requerer perícia para provar o alegado de ofício, o que não fez.

A recorrente só tomou conhecimento deque haviam DCTF retificadoras no curso da fiscalização.

É essencial que se descubra a origem destas retificadoras para que não parem dúvidas quanto ao alegado pelo recorrente. Por tal motivo requer a realização de perícia a ser realizada pelo Departamento de Polícia Federal, com o intuito de revelar a autoria da emissão de tais documentos: de que computador se originou, sua localização e proprietário.

Requeru, também, a desqualificação da multa qualificada por não ter agido com dolo.

DA DECISÃO DA DRJ

A 8ª Turma da DJR/Rio de Janeiro I, por maioria de votos, deu procedência parcial à impugnação, reconhecendo inaplicável a multa qualificada cominada.

O voto vencido da relatora afastava também as exigências de valores declarados nas DCTF's originais da recorrente relativas a 2005 e ao 1º semestre de 2006.

A relatora havia questionado a DITEC/SRRF/7ªRF, da qual foram obtidos os dados relativos aos IP de onde foram emitidas, tanto as DCTF de 2004, quanto as retificadoras de 2005 e do primeiro semestre de 2006.

Em resposta, o Sr. Chefe da DITEC esclareceu que as DCTF relacionadas acima foram emitidas, todas, no dia 21/12/2006, em torno das 8:00h e das 17:40h, do mesmo IP que pertence a um provedor atuante das regiões Norte e Centro-Oeste.

Já as DCTF que o recorrente assume que enviou – originais do 1º e 2º semestres de 2005 e do 1º semestre de 2006 – partiram de endereços de IP pertencentes a provedor que atua no Espírito Santo.

Ademais, há o fato de as DCTF's de 2004 e as retificadoras questionadas terem sido emitidas no mesmo dia, em extremos do horário comercial, ao contrário das originais de 2005 e 2006 que foram emitidas em datas diferentes e em horários normais de expediente. Tudo isso faria concluir que existe grande possibilidade de que estas retificadoras sejam fraudulentas. Ou seja, não teriam sido enviadas por quem de direito.

Daí que, dos valores lançados relativos aos anos-calendário de 2005 e 2006, devem ser deduzidos os declarados em DCTF espontâneas originais, segundo voto vencido da relatora. Além disso, deve ser reduzida a multa qualificada de 150% para 75%, por não resultar caracterizada sonegação.

Voto Vencedor

O fato de a DCTF retificadora ter sido enviada através de um endereço de IP de um provedor que funciona somente nas regiões Norte e Centro-Oeste não comprova, por si só, que a referida declaração não foi transmitida pelo recorrente, posto que não há qualquer impedimento de que o sócio ou empregado da empresa transmita a DCTF de qualquer lugar do país, não sendo necessário que a transmissão seja feita somente no Estado do Espírito Santo.

Também não é relevante o horário em que as declarações retificadoras foram transmitidas, podendo ser realizada a qualquer hora.

Outro ponto importante para se observar é que para se retificar uma DCTF é necessário que se conheça o número do recibo de entrega da DCTF original, conforme consta das instruções de preenchimento do programa DCTF semestral 1.0 (fls. 671 e 672). Até que se prove o contrário, esta informação pertence à interessada e não a outras pessoas, sendo obrigação do recorrente zelar pelo seus negócios.

Para se adotar a tese da recorrente de que as DCTF's retificadoras seriam falsas, teriam que constar do feito provas materiais e não simples suposições. O ônus da comprovação é da recorrente.

Com isso, o voto vencedor exonerou apenas a multa qualificada, vez que não foi comprovada o dolo da recorrente.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada da decisão em 27/10/2008, a recorrente apresentou recurso voluntário 26/11/2008 de fls. 703 a 707, alegando, em síntese, o que segue.

Que já havia declarado seus débitos relativos ao ano-calendário de 2005 e ao primeiro semestre de 2006, havendo inclusive similitude entre as informações do Fisco e da recorrente. Que se já havia espontaneamente declarado os débitos, descabido falar em lançamento de ofício, já que a DCTF tem natureza de confissão de dívida.

Portanto, apresenta-se prejudicial a manutenção do lançamento de ofício, tendo-se dado no caso declaração justa e espontânea, sendo descabido falar em impossibilidade de espontaneidade quando já instaurada ação fiscal, visto que a declaração se deu em momento anterior a abertura da ação fiscal ou outro procedimento fiscalizatório, não tendo sido encontrada qualquer discrepância entre os valores declarados e os valores arbitrados.

Logo, mais consentânea se mostrou a atuação decisória da relatora vencida que votou pela redução dos valores lançados por aqueles declarados, sendo que a incidência da multa e juros de mora aplicar-se-iam apenas sobre o montante atingido após a operação indicada.

A recorrente, em sua impugnação, preocupou-se em indicar os meios adequados à prova de que as declarações retificadoras não foram por ele apresentadas, declarando que agiu com certeza de que estaria provando a não apresentação das retificações daquelas originais apresentadas.

A pedido da relatora (voto vencido), foram enviadas as informações acerca do dia, hora e IP de onde partiram as retificadoras das DCTF's da recorrente, sendo apurado que o IP utilizado para realizar as retificações não foi o mesmo utilizado, agora sim pelo recorrente, para apresentar as declarações de débito – DCTF.

Portanto, não poderia o colegiado desconsiderar informação da própria Receita Federal apontando no sentido de não ter sido a recorrente quem remeteu as declarações retificadoras questionadas. Deveria ter sido acatado o pedido primitivo de perícia em equipamento de informática para se atestar a verdadeira origem das declarações.

Havendo indício de irregularidade não praticada pela recorrente, cabe à Receita Federal a apuração dela e não o contrário, vez que o zelo pela coisa pública ainda que caiba também, subsidiariamente, ao recorrente, cabe em origem à Administração Fazendária.

Requer seja dado provimento ao recurso para que sejam acolhidos os termos do voto vencido.

DO ACÓRDÃO DO CARF

Em sessão do dia 30/6/2011, a 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, mediante o Acórdão nº 1103-00.497, de minha relatoria, por maioria de votos, deu provimento ao recurso, conforme entendimento que segue.

Como se viu do relatório, a controvérsia se limita e se fixa na questão da não apresentação, pela recorrente, de DCTF's retificadoras de 2005 e do primeiro semestre de 2006, todas elas entregues à Receita Federal "zeradas". Não se insurge a recorrente contra a omissão de receitas apuradas com base nos Livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, nem contra o arbitramento do lucro levado a efeito em face da ausência da escrituração contábil.

A multa qualificada fora afastada no decisório do órgão julgador de origem. A manutenção do lançamento no restante se dera por maioria de votos, tendo sido vencida a relatora.

A recorrente assume que deve os tributos declarados nas DCTF's referentes ao ano-calendário de 2005 e ao primeiro semestre de 2006. Vale dizer, os tributos declarados nas DCTF's originais dos períodos em questão.

Após apontamentos realizados pelo chefe da DITEC da SRRF da 7ª Região, em resposta ao requerimento realizado pela relatora do órgão julgador *a quo*, a questão foi considerada "delicada". Isso por se considerar um fato que para se processar uma retificação de DCTF é necessário conhecer o número do recibo de entrega da original.

Contudo, "seria ônus da prova diabólica a recorrente provar que não fora ela nem terceiro por ela autorizado quem teria transmitido as indigitadas DCTFs retificadoras e as DCTF's originais referentes a 2004".

Assim, se tudo correu conforme o alegado, compreensível que a recorrente tenha requerido, em sua peça inaugural, perícia da Polícia Federal com o fito de investigar a transmissão das DCTFs.

Tendo em vista não ter ocorrido a referida perícia, acolheram-se os indícios, como prova *indireta*.

Afirmou-se que, do que se viu dos autos, todas as DCTFs que assumidamente foram apresentadas pela recorrente, foram transmitidas de endereços de IP diversos, pertencentes a Telemar (Velox), que atua no Espírito Santo, domicílio da recorrente. E que todas as DCTFs contraditadas partiram de um mesmo endereço de IP pertencente a provedor que atua nas regiões Norte e Centro-Oeste, a Global Village Telecom (GVT).

Assim, asseverou-se, no voto embargado, o seguinte:

Cada um desses dados de fato, isoladamente, não informa, a meu ver, elemento bastante para se poder falar que a recorrente não transmitira as DCTF's indigitadas.

Mas apreciadas em conjunto, parecem-se indicadores de verossimilhança do que afirma a recorrente. Vale dizer, parecem-me fortes os indícios de que as DCTF's combatidas não partiram da recorrente.

No caso vertente, no que pertine aos débitos declarados nas DCTF's originais, restará apenas a cominação de penalidades no auto de infração, caso se acolha a alegação da recorrente.

E, acerca da prescrição, afirmou-se:

Ainda quanto a esses débitos declarados, a prevalecer a arguição da recorrente, não se coloca a questão da prescrição, pois, tendo sido novamente reconhecidos como devidos os débitos declarados nas DCTF's originais, na peça recursiva apresentada em 26/11/08 (fl. 703), dá-se, nesse momento, a interrupção do prazo prescricional, na conformidade do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Pelo exposto, aplicou-se indiretamente o art. 112, II e III, do CTN, “segundo o qual a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades se interpreta de maneira mais favorável ao acusado”.

Assim, foi dado provimento ao recurso para que:

- dos valores de principal exigidos no auto de infração sejam deduzidos os débitos declarados nas DCTF's originais dos 1º e 2º semestres de 2005 e do 1º semestre de 2006;

- sejam restabelecidas as mencionadas DCTF's, como confissões de dívida, com o cancelamento das DCTF's retificadores desses períodos e das originais dos 4 trimestres de 2004.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Intimada, a recorrente apresentou embargos de declaração de fls. 821 e 822, arguindo, em síntese, o que segue.

Afirmou-se que, ainda que se tenha dado parcial provimento ao recurso, nos termos acima aduzidos, ao invés de ser aplicada a multa prescrita no art. 61 da Lei 9.430/96, de 20%, foi mantida a multa de ofício de 75%, aplicada com base no art. 44 da Lei 9.430/96.

Processo nº 15586.001163/2007-28
Acórdão n.º **1103-000.883**

S1-C1T3
Fl. 736

Assim, requereu seja extirpada a contradição acima apontada para que seja aplicada a multa prevista pelo art. 61 da Lei 9.430/96 sobre os débitos reconhecidos e declarados nas DCTFs referentes ao ano-calendário de 2005 e primeiro semestre de 2006.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Takata

O recurso de embargos é tempestivo com regularidade de representação (fls. 820, 821, 822, 823 e 825).

Argui a recorrente a existência de contradição no acórdão embargado, em face do seguinte.

No referido acórdão, restabeleceram-se os débitos declarados nas DCTFs apresentadas pela recorrente, porquanto se reconheceu, por prova indireta, que as DCTFs retificadoras zeradas e as DCTFs originais relativas a 2004 não foram apresentadas pela recorrente, devendo, portanto, ser deduzidos dos autos de infração os débitos declarados. A multa qualificada já havia sido afastada pelo órgão julgador *a quo*. Entretanto, no acórdão objeto dos embargos, não foi determinada a redução da multa de ofício infligida sobre os débitos declarados, para o montante de multa de mora.

Há potencialidade de contradição no acórdão em causa, de modo que conheço dos embargos.

Evidentemente os débitos declarados pela recorrente não foram pagos, pois, do contrário, faleceria a ela interesse processual nos embargos para redução da multa à de mora, tal como postulado em seu recurso voluntário.

Reconheço a presença de contradição entre os fundamentos do acórdão embargado, bem como entre fundamento e o dispositivo.

Transcrevo excertos do voto:

No caso vertente, no que pertine aos débitos declarados nas DCTF's originais, restará apenas a cominação de penalidades no auto de infração, caso se acolha a alegação da recorrente.

Ainda quanto a esses débitos declarados, a prevalecer a arguição da recorrente, não se coloca a questão da prescrição, pois, tendo sido novamente reconhecidos como devidos os débitos declarados nas DCTF's originais, na peça recursiva apresentada em 26/11/08 (fl. 703), dá-se, nesse momento, a interrupção do prazo prescricional, na conformidade do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Feitas essas considerações, nesse quadro, tem lugar a aplicação indireta do art. 112, II e III, do CTN, segundo o qual a lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades se interpreta da maneira mais favorável ao acusado: em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; ou em caso de dúvida quanto à autoria, imputabilidade ou punibilidade.

Do quanto exposto, dou provimento ao recurso, para que:

- dos valores de principal exigidos no auto de infração sejam deduzidos os débitos declarados nas DCTF's originais dos 1º e 2º semestres de 2005 e do 1º semestre de 2006;*
- sejam restabelecidas as mencionadas DCTF's, como confissões de dívida, com o cancelamento das DCTF's retificadoras desses períodos e das originais dos 4 trimestres de 2004. (grifamos)*

Vê-se que é dito que, caso prevaleça a alegação da recorrente, restará apenas a cominação de penalidades, ao mesmo tempo em que ficou dito que tem lugar a aplicação indireta do art. 112, II e III, do CTN. E, no dispositivo, é dado provimento para que se restabeleçam as mencionadas DCTFs, como confissões de dívida, sendo deduzidos os débitos declarados nas DCTFs dos valores de principal exigidos no auto de infração.

A contradição está radcada no fundamento, ao se dizer que restará apenas a cominação de penalidades. Evidentemente, a referência que fiz foi quanto às penalidades vincula-se aos débitos confessados, se restabelecidos, o que foi o caso.

A aplicação do art. 112, II e III, do CTN foi de rigor, assim como o dispositivo do acórdão embargado, como os demais pontos deduzidos na apreciação das provas indiretas.

As multas concernentes ou vinculadas aos débitos confessados resultam quedadas, como consectário do reconhecimento dos débitos declarados nas DCTFs, e, portanto, com o restabelecimento deles.

O dispositivo do acórdão embargado não contém contradição.

Sob essa ordem de considerações e juízo, dou provimento parcial ao recurso de embargos, para suprimir a contradição existente no acórdão embargado, ratificando o dispositivo do acórdão, o qual implica o afastamento das multas referentes aos débitos confessados.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 13 de junho de 2013

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator

Processo nº 15586.001163/2007-28
Acórdão n.º **1103-000.883**

S1-C1T3
Fl. 739

CÓPIA