



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

Processo nº 16004.000140/2010-68
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.214 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de junho de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente FONTES HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. COMPROVAÇÃO DE DOLO.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Correta a aplicação de multa de ofício qualificada, quando demonstrada a intenção do sujeito passivo de omitir do conhecimento do Fisco a receita de sua atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência e, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos parcialmente os Conselheiros Maurício Pereira Faro (Relator), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira e Sérgio Luiz Bezerra Presta que desqualificavam a multa de ofício e acolhiam parcialmente a decadência, nos termos do relatório e voto que fazem parte do presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Presidente e Redator para Formalização do Voto

Vencido

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Redator Designado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/09/2015 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 0

4/09/2015 por ANDRE MENDES DE MOURA, Assinado digitalmente em 03/09/2015 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Impresso em 04/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Considerando que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão, e as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF (Regimento Interno do CARF), a presente decisão é assinada pelo Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção André Mendes de Moura em 04/09/2015. Da mesma maneira, tendo em vista que, na data da formalização da decisão, o relator MAURÍCIO PEREIRA FARO não integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Presidente André Mendes de Moura será o responsável pela formalização do voto vencido.

Participaram do julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva (Presidente à Época do Julgamento), Mauricio Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Sergio Luiz Bezerra Presta, Antônio Bezerra Neto e Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo contribuinte contra acórdão que julgou procedente o auto de infração. Por bem resumir a questão ora examinada, adoto e transcrevo o relatório do órgão julgador *a quo*:

A contribuinte em epígrafe foi excluída do Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 29, do Delegado Substituto da Receita Federal em São José do Rio Preto, emitido em 05/03/2010 (fl. 245), em função da prática reiterada de infração à legislação tributária, conforme Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 14, V. Os efeitos da exclusão se deram a partir de 01/01/2005. Cientificada do referido ADE em 01/04/2010 (fl.248), a interessada não se manifestou no prazo regulamentar, conforme informação de fl. 249.

Na sequência, efetuou-se ação fiscal contra ela, relativa ao ano-calendário de 2005, e foi efetuado lançamento para exigência de crédito tributário no valor total de R\$1.314.463,17 (um milhão e trezentos e quatorze mil e quatrocentos e sessenta e três reais e dezessete centavos), conforme demonstrativo de fl. 430, que resultou na lavratura dos seguintes autos de infração:

I – Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) – fls. 445/448

Imposto: R\$ 128.575,16

Juros de mora: R\$ 72.356,62

Multa proporcional: R\$ 192.862,73

Total: R\$ 393.794,51

II – Contribuição para o PIS/Pasep – fls. 451/454

Contribuição: R\$ 41.322,43

Juros de mora: R\$ 23.212,84

Multa Proporcional: R\$ 61.983,63

Total: R\$ 126.518,90

Enquadramento legal: Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, arts. 1º e 3º; Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 24, § 2º; e Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002, arts. 2º, I, “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91.

III – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) – fls. 457/459

Contribuição: R\$ 190.718,96

Juros de mora: R\$ 107.136,29

Multa Proporcional: R\$ 286.078,43

Total: R\$ 583.933,68

Enquadramento legal: Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º, II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91.

IV – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) – fls. 463/466

Contribuição: R\$ 68.658,82

Juros de mora: R\$ 38.569,04

Multa Proporcional: R\$ 102.988,22

Total: R\$ 210.216,08

Enquadramento legal: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.249, de 1995, art. 24; Lei nº 9.430, de 1996, art. 29; Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, art. 37.

Segundo consta da descrição dos fatos do auto de infração de IRPJ, foi arbitrado o lucro no ano-calendário de 2005, tendo em vista que a escrituração mantida pela contribuinte é imprestável para determinação do lucro real, em virtude de erros e falhas consistentes na falta de escrituração das contas bancárias, nos termos do RIR/1999, art. 530, II.

O Termo de Constatação Fiscal de fls. 431/439 descreve a ação fiscal e informa que ela foi decorrente de movimentações financeiras incompatíveis com as receitas declaradas pela fiscalizada. Foi constatada omissão de receitas, no montante de R\$5.807.524,26, caracterizada por valores creditados em contas-correntes, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Foi aplicada a multa de ofício de 150%, por entender o autuante que houve evidente intuito de fraude por parte da fiscalizada, pela falta de escrituração contábil e fiscal das contas bancárias com o intuito de esconder numerários e pagamentos, declaração pelo Simples com um faturamento além do teto para essa forma de tributação e omissão de receitas na ordem de 91% dos rendimentos.

Notificada do lançamento em 18/06/2010, conforme aviso de recebimento de fl. 470, a interessada, representada pelo advogado Flávio Augusto Rosa Zucca (procuração de fl. 485),

ingressou, em 19/07/2010, com a impugnação de fls. 474/484, na qual alegou, em suma:

- Decadência, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4o;*
- Violação ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação das multas.*

Requeru a produção de provas, especialmente documental e perícia contábil, inclusive juntada de novos documentos, a fim de comprovar os fatos alegados, com as devidas diligências das partes, na forma da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 29 e seguintes, e Código de Processo Civil, arts. 332, aplicados subsidiariamente.

Em face de tais argumentos, entenderam os membros da 3ª Turma da DRJ/RPO, por unanimidade de votos, indeferir a impugnação, e por via de consequência, julgar procedente o lançamento, nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a exigência relativa a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPEDIMENTO DE Apreciação DA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

PERÍCIA. REQUISITOS.

Processo nº 16004.000140/2010-68
Acórdão n.º **1401-001.214**

S1-C4T1
Fl. 7

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender os requisitos legais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em face do referido acórdão de Primeira Instância, FONTES HORFIFRUTIGRANGEIROS LTDA interpôs Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto.

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, e tendo em vista que o relator originário do processo não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, encontro-me na posição de Redator, nos termos dos arts. 17 e 18, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF).

Informo que, na condição de Redator, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pelo Conselheiro durante a sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção do relator do voto na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado: (1) ao relato dos fatos apresentado; (2) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e (3) a nenhuma das conclusões da decisão incluindo-se a parte dispositiva e a ementa.

A seguir, a transcrição do voto.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Do Recurso Voluntário

Conforme descrito no relatório, trata-se, na origem, de Auto de Infração para cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, em decorrência da exclusão do Regime de Tributação do Simples.

É importante esclarecer o que a Recorrente não contestou integralmente o lançamento, mas tão-somente a multa aplicada e a possibilidade de exigência dos fatos geradores anteriores a 10/06/2005, em função da decadência. Segundo o PAF, arts.16, III, e 17, somente serão consideradas impugnadas as matérias expressamente contestadas.

A Recorrente não contestou a infração apurada, tampouco o valor dos tributos lançados.

Assim, passemos a análise dos dois pontos constantes no presente recurso: aplicação da multa e decadência.

Da Multa Qualificada

Primeiramente analisarei a qualificação da multa, pois entendo que a forma de contagem da decadência está diretamente atrelada ao dolo, e eventual mudança do artigo 150, paragrafo 4, do CTN, para o artigo 173, I do mesmo diploma legal.

Para a Fiscalização aplicar a multa qualificada, há que restar provado, ao menos, a existência da sonegação ou da fraude. Tanto a fraude quanto a sonegação correspondem, segundo os art. 71 e 72, da Lei nº 4.502/64, a atos comissivos ou omissivos que visem impedir ou retardar a constituição do crédito tributário ou a sua satisfação. Depreende-

se, ainda, da leitura dos dispositivos acima transcritos que, para aplicar a multa qualificada, é necessário observar a existência do elemento subjetivo — dolo — para caracterizar o intuito (dolo direto), ou o risco assumido (dolo indireto), de fraudar ou de sonegar.

Sustenta a decisão recorrida, bem como o termo de autuação que, no caso em tela, resta justificada a aplicação da multa no percentual de 150% pela ocorrência dos ilícitos previstos na Lei nº 4.502/64, conclusão a que se chegou em razão dos fatos e situações que teriam sido colhidos dos autos do presente processo e que demonstram clara intenção em reduzir, indevidamente, o montante de tributos a recolher, haja vista que, a Recorrente realizou **“não comprovou a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários e demais crédito tributários efetuados em suas contas bancárias no ano calendário 2005”**

Nesse aspecto, entendo que merece reforma a decisão recorrida.

Isso porque, para que ocorra a fraude definida pelo artigo 72 da Lei nº 4.502/64 como *“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”* é necessário demonstrar não que o contribuinte teve a intenção de pagar menos imposto, mas que ele teve a intenção de empregar meios ilícitos, *“fraudulentos”*, para obter a economia fiscal desejada.

É o que se depreende, inclusive, da leitura de dispositivos da Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, nos seguintes termos:

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

(...)

II - FRAUDAR a fiscalização tributária, INSERINDO ELEMENTOS INEXATOS, OU OMITINDO OPERAÇÃO DE QUALQUER NATUREZA, EM DOCUMENTO OU LIVRO EXIGIDO PELA LEI FISCAL;

(...).”

“Artigo 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;

(...).”

(não destacados no original).

Como se percebe pela simples leitura do inciso II do artigo 1º da Lei nº 8.137/90, fraudar a fiscalização tributária significa **inserir elementos inexatos ou omitir operação de qualquer natureza em documento ou livro exigido pela lei fiscal**. Da mesma forma, o inciso I do artigo 2º desta lei deixa bem claro que o núcleo do tipo correspondente à **fraude fiscal é a falsidade**.

Ora, se a fraude pressupõe a apresentação pelo sujeito passivo de elementos falsos ou a omissão de ato sobre o qual a administração tributária deveria ter ciência, é certo que a autoridade autuante, para impor a multa qualificada, deve apontar com toda a precisão os elementos que demonstrem a fraude.

No presente caso, a falta de comprovação da origem dos depósitos bancários não pode gerar a presunção de fraude.

Em sentido parecido, este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já editou Súmula quanto à qualificação da multa de ofício referente à omissão de receita por depósitos bancários, sendo o que importa é a questão da presunção:

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Assim, entendo que merece provimento o Recurso Voluntário da Recorrente para desqualificação da multa de ofício.

Da Decadência

Diante do entendimento do tópico anterior, ante a falta de dolo e comprovação da fraude, entendo que o prazo decadencial, por consequência lógica, deverá ser contado com base no artigo 150, parágrafo 4º do CTN, ao invés do artigo 173, I do mesmo diploma legal.

Assim, entendo que os meses de janeiro a junho do ano de 2005 foram fulminados pela decadência, tendo em vista que a ciência do lançamento ocorreu em 18/06/2010.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para desqualificar a multa de ofício, e consequentemente reconhecer a decadência parcial do crédito tributário no primeiro trimestre de 2005 para o IRPJ e CSL e dos períodos de janeiro a junho de 2005 para o PIS/COFINS.

É como voto.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto

Voto Vencedor

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Redator Designado

Trata o presente voto exclusivamente da qualificação da multa de ofício, com a decorrente repercussão sobre a análise da decadência.

O ilustre Conselheiro Relator considerou que no presente caso não se encontrava presente o dolo, requisito necessário para a caracterização da sonegação. Por esta razão, votou por dar provimento parcial ao recurso, para retirar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a para o percentual de 75%. Em decorrência desse entendimento, o ilustre Conselheiro Relator considerou que o prazo decadencial deveria ser contado segundo as regras previstas no artigo 150, § 4º do CTN. Por esta razão, reconheceu a decadência parcial do crédito tributário no primeiro trimestre de 2005 para o IRPJ e CSL e dos períodos de janeiro a junho de 2005 para o PIS/COFINS.

No entanto, este colegiado julgador, pelo voto de qualidade, considerou que no presente voto estavam, sim, presentes os pressupostos necessários à qualificação da multa. Como decorrência lógica desse entendimento, este colegiado também deliberou por contar o prazo decadencial segundo as regras previstas no art. artigo 173, I do CTN, rejeitando assim a preliminar de decadência arguida pela recorrente.

Assim, com a devida vênia do ilustre Conselheiro Relator, apresento as razões que, sob a ótica deste colegiado, justificam a qualificação da multa de ofício.

Da qualificação da multa de ofício

Conforme relatado, a fiscalização apurou receitas omitidas, em função da existência de depósitos cuja origem não foi identificada pela contribuinte, ora recorrente.

Conforme relatado, foram identificadas movimentações financeiras incompatíveis com as receitas declaradas pela contribuinte. Foi constatada omissão de receitas, no montante de R\$5.807.524,26, caracterizada por valores creditados em contas-correntes, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Foi aplicada a multa de ofício qualificada, por entender o autuante que houve evidente intuito de fraude por parte da fiscalizada, pela falta de escrituração contábil e fiscal das contas bancárias com o intuito de esconder numerários e pagamentos, declaração pelo Simples com um faturamento além do teto para essa forma de tributação e omissão de receitas na ordem de 91% dos rendimentos.

A completa desproporção entre o montante das receitas declaradas e o montante das receitas efetivamente auferidas demonstra, claramente, que tal conduta foi deliberada, com o claro propósito de impedir o conhecimento por parte do Fisco das circunstâncias, condições e demais elementos caracterizadores do fato gerador dos impostos e contribuições sociais que foram objeto do presente lançamento. Além disso, deve-se ter em

conta que este procedimento da contribuinte foi reiterado, o que descarta por completo a hipótese de simples equívoco por parte da contribuinte. Por fim, deve-se ter em conta que por meio deste procedimento de omissão de receitas a contribuinte teve por objetivo manter-se indevidamente no regime de tributação simplificada (Simples Federal).

Conforme reiterado entendimento deste colegiado, o fato de a contribuinte ter informado na sua declaração de rendimentos valor que corresponde a cerca de 10% do total de receitas auferidas, por si só, afasta qualquer possibilidade de que tenha ocorrido um mero equívoco por parte da contribuinte. Em outras palavras, **resulta evidente que a contribuinte agiu com o intuito específico de praticar a omissão de receita e lesar os cofres públicos.**

Ora, a multa qualificada foi prevista exatamente para punir esse tipo de conduta dolosa. Evidenciado o claro intuito de sonegar tributos e contribuições, é forçoso que se aplique a sanção prevista no art. 44, I e parágrafo 1º, da Lei nº.9.430/96.

A alegação de caráter confiscatório da multa de ofício não merece prosperar, posto que tal penalidade encontra expressa previsão legal na legislação de regência, não competindo a este CARF apreciar arguições de inconstitucionalidade, consoante Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim sendo, voto pela manutenção da multa de ofício qualificada, uma vez que restou claramente caracterizada a omissão dolosa de receitas, posto que a contribuinte omitiu na declaração de rendimentos valores que representaram quase dez vezes o valor declarado. Além disso, também restou evidente que esta omissão de receitas foi reiterada, tendo ocorrido ao longo de todos os meses do ano-calendário de 2005. Por fim, restou também demonstrado que por meio de tal procedimento a contribuinte pretendeu manter-se indevidamente no regime de tributação simplificada (Simples Federal).

Decadência

O ilustre Conselheiro Relator considerou decaídas as parcelas do crédito referentes ao primeiro trimestre de 2005 (para o IRPJ e CSL) e referentes aos períodos de janeiro a junho de 2005 (para o PIS/COFINS), nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

No entanto, conforme referido no tópico antecedente do presente voto vencedor, este colegiado considerou caracterizada a omissão dolosa de receitas. Verificada esta hipótese, o prazo decadencial deve ser contado segundo as regras previstas no art. 173, I do CTN, verbis:

***Art. 173.** O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Diante do exposto, temos que o termo inicial do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Processo nº 16004.000140/2010-68
Acórdão n.º **1401-001.214**

S1-C4T1
Fl. 13

Considerando que a ciência dos autos de infração se deu em 18/06/2010, verifica-se que nenhum dos fatos geradores objeto do presente lançamento havia sido alcançado pela decadência, por ocasião da formalização dos presentes lançamentos.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao presente recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos