



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

Processo nº 17883.000124/2007-84
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-002.989 – 1ª Turma
Sessão de 07 de agosto de 2017
Matéria MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA
Recorrente NOVO HORIZONTE DE VOLTA REDONDA CONSTRUTORA,
ESTRUTURA E MONTAGEM LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de recurso especial no qual não restam atendidos requisitos previstos expressamente no Regimento Interno do CARF, em relação à devida indicação dos paradigmas na peça processual e a demonstração da divergência na interpretação da legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros Adriana Gomes Rego e Carlos Alberto Freitas Barreto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luís Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo,

Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto por NOVO HORIZONTE DE VOLTA REDONDA CONSTRUTORA, ESTRUTURA E MONTAGEM LTDA. (e-fls. 242 e segs.) em face da decisão proferida no Acórdão nº 1802-00.858 (e-fls. 226 e segs), pela 2ª Turma Especial da Primeira Seção, na sessão de 30/03/2011, no qual foi negado provimento ao recurso voluntário.

Resumo Processual

A autuação fiscal (e-fls. 71/96), relativa ao ano-calendário de 2002, trata de uma única infração tributária, a saber, a omissão de receita operacional, levantada a partir da DIPJ apresentada pelo contribuinte e em face do valor a menor declarado em DCTF.

A Contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 109/123), que foi julgada improcedente (e-fls. 183/188) pela primeira instância (DRJ).

A turma ordinária do CARF negou provimento (e-fls. 226/236) ao recurso voluntário (e-fls. 195/213).

Foi interposto pela Contribuinte recurso especial (e-fls. 242/260), admitido parcialmente por despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 275/282), para a matéria agravamento da multa de ofício, confirmado por despacho de reexame (e-fls. 283/285).

A PGFN apresentou contrarrazões (e-fls. 294/297).

A seguir, maiores detalhes sobre a autuação fiscal e a fase contenciosa.

Da Autuação Fiscal.

O Termo de Constatação Fiscal - TCF (e-fl. 70) traz o seguinte relato:

O contribuinte foi intimado em 13/04/2007, reintimado em 10/05/2007, intimado em 05/06/2007, reintimado em 15/06/2007 e não apresentou os documentos solicitados no Termo de Início de Fiscalização e o Livros Caixa ou Diário e Razão (Lucro Presumido), o Livro Registro de Apuração do ICMS, o Livro Registro de Apuração do ISS e os Livros auxiliares da escrituração, provocando a apuração do lucro de forma arbitrada com base na receita da atividade informada na Declaração de Informações Econômico - Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ do ano-calendário de 2002.

Ressaltamos, que na DIPJ ano base de 2002 constou a informação dos valores relativos a base de cálculo para IRPJ, CSLL, PIS e COFINS constando a receita da atividade mensal

na ficha 19-A - Cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e confirmada na Ficha 20A - Cálculo da Cofins.

Contudo, o instrumento de lançamento dos tributos que é a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF declarou não haver tributos devidos, desta forma, caracterizando a ocorrência de receita da atividade escriturada e não declarada.

Em vista o não atendimento das intimações, pelo contribuinte, a multa foi agravada para 112,5%.

Foi tipificada a infração prevista no art. 537 do RIR/99 (omissão de receitas) para o IRPJ. Também foi aplicado o art. 532 do RIR/99 para realizar o arbitramento do lucro a partir da receita conhecida, em relação ao mesmo tributo (e-fls. 71/76).

O lançamento de PIS/Pasep (e-fls. 77/81), de Cofins (e-fls. 82/88) e de CSLL (e-fls. 89/94) foi realizado como decorrência dos mesmos fatos que fundamentaram o lançamento do IRPJ.

Da Fase Contenciosa.

A contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 109/123), a qual foi julgada improcedente pela 3ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I, nos termos do Acórdão nº 12-23.500 (e-fls. 183/188), conforme a ementa a seguir.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ARBITRAMENTO.

A não apresentação de livros e documentos autoriza o arbitramento do lucro.

BASE DE CÁLCULO. DIPJ.

E legítima a adoção da receita informada na DIPJ como base para cálculo do lucro arbitrado.

PIS. CSLL. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se à exigência reflexa o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

MULTA AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO.

O não atendimento às intimações da fiscalização autoriza o agravamento da multa.

A Contribuinte ingressou com recurso voluntário (e-fls. 195/213), mas este não obteve provimento na decisão de segunda instância (fl. e-fls. 226/236), a qual manteve o lançamento conforme realizado, conforme a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO

A extinção definitiva do crédito tributário pelo § 4º do art. 150 do CTN, e a conseqüente decadência a ela atrelada, só ocorre se, antes disso, a situação sob exame configurar, a partir de um juízo de tipicidade, a hipótese prevista no caput deste mesmo artigo. Diante da ausência de pagamento, a contagem do prazo decadencial é feita pelo art. 173, I, do CTN.

ARBITRAMENTO

A não apresentação de livros e documentos autoriza o arbitramento do lucro. INFORMAÇÕES EXTRAÍDAS DA DIPJ

É legítima a adoção da receita informada na DIPJ como base para o cálculo do lucro arbitrado.

MULTA AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO

O não atendimento às várias intimações da Fiscalização, sem qualquer justificativa ou esclarecimento, enseja o agravamento da multa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS e COFINS

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Foi interposto recurso especial pela Contribuinte (e-fls. 242/260), que apresentou duas divergências: possível ocorrência de decadência e possibilidade de agravamento da multa de ofício.

O Despacho de Exame de Admissibilidade (e-fls. 275/282), confirmado pelo Despacho de Reexame (e-fls. 283/285), deu seguimento parcial ao recurso, admitindo exclusivamente a matéria relativa ao agravamento da multa de ofício.

Foram apresentadas contrarrazões pela PGFN (e-fls. 294/297), no qual protesta pela não admissibilidade da matéria agravamento da multa de ofício, pelas seguintes razões: por implicar a rediscussão do conjunto probatório, pela ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas e pela preclusão na apresentação das provas. No mérito, afirma que o fundamento trazido pelo recorrente diz respeito à qualificação da multa de ofício, o que não ocorreu na espécie.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

A princípio, cumpre delimitar que matérias devem ser objeto de apreciação do presente Colegiado.

O lançamento tem por objeto a omissão de receita operacional, do que decorreu o lançamento de IRPJ, a partir do lucro arbitrado, bem como de seus reflexos (CSLL, PIS, Cofins). A multa de ofício foi agravada, pela não apresentação dos documentos fiscais e contábeis.

O recurso especial interposto pela Contribuinte (e-fls. 242/260) apresentou duas divergências: decadência e agravamento da multa de ofício.

Por sua vez, o despacho de Exame de Admissibilidade (e-fls. 275/282), confirmado pelo Despacho de Reexame (e-fls 283/285), deu seguimento parcial ao recurso, admitindo apenas a questão sobre o agravamento da multa de ofício.

Assim, restam definitivamente julgados, no âmbito do contencioso administrativo tributário, o crédito tributário relativo aos quatro tributos e respectivos juros de mora, para o ano-calendário de 2002.

Remanesce como objeto da apreciação do Colegiado o agravamento da multa de ofício dos quatro tributos para o ano-calendário de 2002.

Passo ao exame de admissibilidade.

A PGFN, em contrarrazões, aduz que o recurso não deveria ser conhecido em relação à matéria agravamento da multa de ofício, por implicar a rediscussão do conjunto probatório, pela ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas apresentados e pela preclusão na apresentação das provas.

Contudo, há aspecto de ordem formal de deve ser apreciado inicialmente.

Considerando-se que o recurso especial foi interposto em maio de 2012, há que se verificar as disposições do regimento interno vigente (Portaria nº 256 de 22 de junho de 2009).

Transcrevo excertos do art. 67, Anexo II:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

(...)

§ 6º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Ao se apreciar o recurso especial, verifica-se que o recurso especial da Contribuinte não discorre, diretamente, sobre a admissibilidade. Na realidade, a peça processual menciona os três acórdãos no contexto de uma revisão no mérito, a título de jurisprudência para amparar sua fundamentação. Não há a devida estruturação da peça recursal no sentido de delimitar o que estaria dentro do escopo do exame de admissibilidade. Ou seja, resta não atendido o requisito previsto no § 6º, art. 67, Anexo II do RICARF.

E, **ainda que se pudesse superar tal aspecto**, cumpre apreciar requisito relativo à necessária divergência na interpretação da legislação tributária.

A PGFN, em contrarrazões, aduz que o recurso não deveria ser conhecido em relação à matéria agravamento da multa de ofício, por implicar a rediscussão do conjunto probatório, pela ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas apresentados e pela preclusão na apresentação das provas.

Como dito, a recorrente apresentou três acórdãos como paradigmas de divergência, na seguinte ordem (e-fl. 257):

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. 1a. CC / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-07.390 em 14.05.2003. Publicado no DOU em 31.05.2004.

Agravamento da Multa - Incabível o agravamento da multa de ofício de 75% para 112,5%, quando o contribuinte não exhibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais que amparariam sua tributação com base no lucro real e que foi motivo de arbitramento do lucro por parte da autoridade lançadora. 1a. CC / 1. Câmara / ACÓRDÃO 101-94.444 em 03.12.2003. Publicado no DOU em: 18.03.2004.*

Presunção Legal - Improcedência - Não cabe o agravamento da penalidade prevista no artigo 957, II, do Regulamento do Imposto de Renda aprovado com o Decreto nº 3000, de 1999, quando a tributação resulte de presunção legal relativa, "jûris tantum", e as circunstâncias que venham de autorizar a exasperação da penalidade não restem minuciosa e justificadamente comprovadas. O contrato e outros documentos emitidos em consequência do negócio jurídico realizado, por irrelevantes, não se prestam a tanto. 1o. CC / 1a. Câmara / ACÓRDÃO 101-93.887 em 19.07.2002. Publicado no DOU em 21.08.2002.

Admitindo-se que as decisões pudessem ser consideradas como paradigmas, apenas os dois primeiros acórdãos podem ser analisados, por força do art. 67, §7º, Anexo II, do RICARF.

O primeiro acórdão paradigma (Acórdão nº 108-07.390), apesar de utilizar a expressão "multa agravada", na verdade trata da qualificação da multa de ofício, prevista no artigo 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996, conforme a seguinte transcrição (fl. 9):

Com efeito, não ficou caracterizada a situação de conduta dolosa praticada pela empresa que motivasse o agravamento da multa de ofício para o percentual de 150%. O fato apurado teve por base a utilização de presunção legal, uma prova indireta, relativa à omissão de receitas por falta de comprovação da origem dos depósitos em conta-corrente bancária da autuada, constante do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que por ser uma presunção não pode sustentar a aplicação da multa exacerbada.

A imposição da multa agravada de 150% depende de procedimento adotado pelo Fisco que identifique e comprove a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não se sustentando no caso de lançamento fundamentado em presunção relativa. O ônus da prova, quando da imposição de penalidades pela constatação de dolo, fraude ou simulação, cabe a quem alega, à Fazenda Pública.

Assim sendo, o acórdão paradigma está tratando de objeto jurídico incongruente com o presente processo, que trata do agravamento da multa de ofício, prevista no §2º do 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Assim, o acórdão não pode ser admitido como materialização de controvérsia jurisprudencial.

O segundo acórdão apontado como paradigma (Acórdão nº 101-94.444), apesar de trazer ementa referente ao agravamento da multa de ofício, não trata dessa matéria. Na verdade, o acórdão trata apenas do acolhimento de embargos de declaração em razão de erro contido no acórdão lá embargado, conforme a seguinte transcrição, na íntegra, do voto condutor:

A inexatidão/contradição apontada pela douta Procuradoria da Fazenda Nacional está caracterizada e, portanto, os embargos de declaração devem ser acatados pela Câmara.

Com efeito, na sessão realizada em 28/02/2003, oportunidade em que foi prolatado o Acórdão nº 101-94.124, houve contradição em relação à matéria objeto de manifestação deste Colegiado, tendo em vista que foi apreciado indevidamente o recurso "ex officio", enquanto que o presente processo, em decorrência do desmembramento levado a efeito pela repartição julgadora de primeira instância, trata exclusivamente do recurso voluntário interposto pela contribuinte.

Assim, constatado o erro cometido na apreciação do recurso n. 132.802, para a devida correção do mesmo, o acórdão n. Acórdão nº 101-94.147, de 19 de março de 2003, anexo ao presente, que inicialmente constava do processo n. 10930.004505, passa a fazer parte do presente processo administrativo de n. 10930.006721/2002-56.

Nessas condições, voto no sentido de acolher os embargos de declaração para retificar o Acórdão nº 101-94.124, de 28 de fevereiro de 2003, e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso, para afastar o agravamento da multa de ofício, de 112,5% para 75%.

Apesar de o dispositivo desse voto apontar o afastamento do agravamento da multa de ofício, o acórdão não apresenta a situação fática em análise e tampouco os fundamentos da decisão, o que impede a contraposição necessária com o acórdão recorrido a fim de se verificar eventual oposição na interpretação da legislação tributária.

Como se pode observar, nenhum dos dois paradigmas apontados consegue demonstrar a divergência na interpretação da legislação tributária, o que leva à necessária negativa ao seguimento do recurso especial.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer** o recurso da Contribuinte.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura