



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002902/2007-93
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-006.069 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 06 de abril de 2022
Recorrente RESILIDER GERENCIAMENTO DE RESIDUOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA QUALIFICADA. SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. OMISSÃO DIRETA. PRESUNÇÃO.

A demonstração da divergência jurisprudencial é requisito para a admissibilidade do recurso especial.

Se o caso dos autos trata de autuação por omissão de receitas apurada por omissão direta (divergência entre receitas escrituradas e declaradas), não serve de paradigma decisão que tenha tratado da multa qualificada em situação de presunção de omissão de receitas. Diante da diferença entre os contextos fáticos analisados, não é possível cogitar se o Colegiado que proferiu o paradigma também afastaria a qualificação da penalidade ao analisar as circunstâncias diferenciadas presentes nestes autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz

Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca (suplente convocado), Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo sujeito passivo em face do acórdão proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento em 08 de abril de 2014, assim ementado e decidido:

Acórdão recorrido 1301-001.458

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

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITA. AUTO DE INFRAÇÃO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. LANÇAMENTOS DECORRENTES SIMPLES, PIS, COFINS, CSLL, IRPJ e INSS. MULTA.

Tendo a contribuinte declarado valores de receita bruta inferiores aos constantes do livro de Registro de Saídas, confirmados pela somatória das notas fiscais emitidas, procede a cobrança dos impostos e contribuições componentes do SIMPLES FEDERAL calculados sobre a diferença não declarada.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

A omissão de receitas somente pode ser elidida mediante a produção de prova em contrário.

A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário. O decidido quanto ao lançamento do IRPJ Simples deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, dada a relação que os vincula.

BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO.

A pessoa jurídica que realizar exportação de seus produtos deve incluir as receitas provenientes desta exportação na base de cálculo do Simples, não cabendo nenhum tratamento tributário diferenciado em relação às operações de exportação. Os optantes pelo Simples podem excluir da base de cálculo apenas o valor referente às vendas canceladas e aos descontos incondicionais.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 150%. CABIMENTO.

Estando devidamente caracterizado o evidente intuito de fraude, justifica-se a aplicação da multa de ofício no percentual de 150% (art.44, II, da Lei nº 9.430/96, redação à época dos fatos geradores).

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios (Súmula CARF nº 4).

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Valmar Fonseca de Meneses (Presidente). Participou do julgamento o Conselheiro Roberto Massao Chinen (Suplente Convocado). Presidiu o julgamento o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

O contribuinte era optante do Simples quando sofreu ação fiscal em que foi constatada omissão de receitas em 2004, com fundamento na divergência encontrada entre o total das vendas escrituradas e a receita bruta informada na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica. A diferença apurada elevou a receita bruta a patamar superior ao limite do Simples naquele ano. Com isso, foram lavrados autos de infração para exigir os tributos federais abrangidos pelo Simples (IRPJ, PIS COFINS, CSLL e INSS), além de ser apresentada representação para que fosse realizada a exclusão do Simples a partir do ano seguinte.

Em seu recurso especial, a primeira divergência apontada pelo Recorrente trata do regime de apuração dos tributos no período de apuração atingido pelos lançamentos. O sujeito passivo afirma que o limite da receita bruta para a sua manutenção no Simples já havia sido extrapolado no ano 2003, o que determinaria o regime de apuração autônomo para cada tributo no ano 2004, ao contrário do que foi realizado pela autoridade autuante.

A segunda divergência apontada pelo Recorrente diz respeito à qualificação da multa de ofício. Afirma o sujeito passivo que não há nos autos elementos de prova suficientes para elevar a multa de ofício ao patamar qualificado, o que conflitaria com as decisões dos paradigmas 104-19.806 e CSRF/04-00.762.

O Presidente de Câmara deu **parcial seguimento** ao recurso especial em 18/01/2016, submetendo tal exame à apreciação do Presidente da CSRF. O despacho de reexame de admissibilidade (fls. 3963 a 3964) confirmou o seguimento parcial do Recurso Especial, apenas para o tema “qualificação da multa de ofício”.

Reproduzo trecho do exame de admissibilidade, em que se verifica que o seguimento quanto à matéria “qualificação da multa de ofício” ocorreu mediante análise exclusiva do **paradigma 104-19.806**:

(...)

O acórdão paradigma **[na verdade trata-se de trecho do acórdão recorrido]** manteve a qualificação da multa de ofício com a seguinte fundamentação (fl. 2476):

É possível inferir das provas que alicerçaram a ação fiscal que o contribuinte livre e conscientemente direcionou seu agir para impedir ou retardar o conhecimento, por parte das autoridades fazendárias, da ocorrência do fato gerador.

No presente caso, o fato de a contribuinte declarar receita bruta para apuração dos tributos devidos de acordo com o Simples (R\$146.460,00) em valor mais de quarenta e oito vezes menor do que a verdadeira receita bruta auferida (R\$7.081.514,96), já descontado os valores apontados na diligência, comprovada pelo Livro Registro de Saídas e especialmente pelas Notas Fiscais Fatura emitidas pela própria fiscalizada, configura o dolo descrito nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, motivo para aplicação da multa qualificada de 150%, conforme atual § 1o. do artigo 44 (antigo inciso II) da Lei nº 9.430/1996. E impossível afirmar que esta diferença tão grande entre o declarado e o auferido se trata de inocente hipótese de "declaração inexata" ou de simples erro de fato. Observe-se que a multa qualificada (150%) somente foi aplicada sobre a receita omitida. Sobre os valores decorrentes da insuficiência de recolhimentos foi aplicado o percentual geral de 75% previsto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, cuja utilização prescinde da caracterização de dolo.

O primeiro acórdão paradigma, Acórdão nº 104-19.806, traz a seguinte ementa:

SANÇÕES TRIBUTÁRIAS - MULTA QUALIFICADA — JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO — EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE — Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A não inclusão como rendimentos tributáveis, na Declaração de Imposto de Renda, de valores depositados em contas correntes ou de investimentos pertencentes ao contribuinte fiscalizado, sem comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, caracteriza falta simples de presunção de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994.

Transcreve-se trecho do respectivo voto condutor:

No caso concreto em análise, a multa qualificada baseou-se no fato de ter a autoridade lançadora verificado a omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários. Os autuantes fundamentam a aplicação da multa de 150% em virtude do "montante enorme de depósitos sem origem comprovada" e que "não há negligência, imperícia ou imprudência capaz de explicar a falta de documentos que legitimam a origem daqueles recursos. Há sim, no mínimo, dolo eventual".

...

Nos casos de lançamentos tributários tendo por base depósitos bancários em nome e movimentados pelo contribuinte fiscalizado, vislumbra-se um lamentável equívoco por parte da Receita Federal. Nestes lançamentos, acumulam-se duas premissas: a primeira que foi a de omissão de rendimentos; a segunda que a falta de declaração destes supostos rendimentos estariam a evidenciar o evidente intuito de sonegar ou fraudar imposto de renda. Quando a Receita Federal age deste modo, aplica, no meu modo de entender, incorretamente a multa de ofício qualificada, pois, tais infrações não possuem o essencial, qual seja, o evidente intuito de fraudar. A prova, neste aspecto, deve ser material; evidente como diz a lei.

...

Com efeito, a qualificação da multa, nestes casos, importaria em equiparar uma simples infração fiscal, de presunção legal de omissão de rendimentos em razão dos créditos que transitaram em conta corrente em nome do contribuinte, facilmente detectável pela fiscalização, às infrações mais graves, em que seu responsável surrupia dados necessários ao conhecimento da fraude. A qualificação da multa, nestes casos, importaria em equiparar uma prática claramente identificada, aos fatos delituosos mais ofensivos à ordem legal, nos quais o agente sabe estar praticando o delito e o deseja, a

exemplo: da adulteração de comprovantes, da nota fiscal inidônea, da conta bancária fictícia, da falsificação documental, do documento a título gracioso, da falsidade ideológica, da nota fiscal calçada, das notas fiscais de empresas inexistentes (notas frias) e das notas fiscais paralelas.

Verifica-se que a decisão do acórdão paradigma não considera como prova suficiente do dolo a constatação de que o valor omitido ao Fisco atinge vultosa quantia, ao contrário do acórdão recorrido, que aponta esse fato como fundamento de decidir pela manutenção da qualificação da multa de ofício. Desta feita, fica configurada a divergência na interpretação do dispositivo legal que prevê a qualificação da multa de ofício, não sendo necessária a análise do segundo paradigma.

Conclusão

Por todo o exposto, opino no sentido de DAR SEGUIMENTO PARCIAL ao recurso especial, reconhecendo-se apenas a divergência existente em relação à qualificação da multa de ofício.

Em consequência, deve ser negado seguimento à questão relativa à exclusão do Simples, em razão de não ter atendido aos pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Em 26/02/2016 o sujeito passivo apresentou manifestação denominada de “embargos de declaração cumulado com pedido de revisão de ofício” (fls. 4010 a 4016). Também, em 10/05/2016, apresentou manifestação denominada “agravo de instrumento”.

Sobre tais pedidos, o Parecer da DERAT de fls. 4043-4044 assim observou:

Considerando que a decisão do Presidente da CSRF é definitiva, nos termos do disposto no § 6º do art. 71 da Portaria MF Nº 343, de 2015, não mais cabendo recurso na esfera administrativa, indefiro os 'embargos de declaração cumulado com pedido de revisão de ofício' e 'agravo de instrumento', e determino o seguimento da cobrança em relação aos débitos que foram mantidos de forma definitiva pelo Carf e demais providências de ciência deste despacho ao contribuinte.

O presente processo seguirá ao Carf para que seja julgada a questão “qualificação da multa de ofício”, enquanto os débitos mantidos serão apartados para um novo processo para seguimento da cobrança.

Em seguida, o Presidente da CSRF, por meio do Despacho de Requerimento de fls. 4.112-4.121, concluiu por negar conhecimento aos embargos e ao agravo e por indeferir os pedidos de retificação dos despachos de exame e de reexame de admissibilidade, por não restar demonstrado lapso manifesto ou inexatidão material a ser saneado.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, questionando exclusivamente o mérito do recurso.

Os autos foram distribuídos a esta Relatora e o processo foi indicado para a pauta. Em 8 de setembro de 2021, nos termos da Resolução nº 9101-000.111, a maioria desta Turma resolveu converter o julgamento em diligência, para retorno dos autos à Presidência da Câmara para exame do segundo paradigma indicado no Recurso Especial, acórdão 04-00.762. Naquela ocasião, esta Relatora restou vencida eis que votou por conhecer do recurso especial, nos termos do exame de admissibilidade, considerando assim prescindível a análise do segundo paradigma.

Em 25 de novembro de 2021 foi realizado despacho de admissibilidade complementar, por meio do qual se entendeu que o segundo paradigma indicado no Recurso Especial, acórdão 04-00.762, não serve para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial.

Os autos retornaram então a esta Relatora para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo. Passo a examinar os demais requisitos para a sua admissibilidade.

Conforme relatado, o recurso especial acabou sendo admitido apenas parcialmente, exclusivamente quanto à matéria “qualificação a multa de ofício” e com relação ao paradigma 104-19.806.

Na sessão de julgamento de 8 de setembro de 2021 esta Relatora votou por conhecer do recurso com relação ao paradigma 104-19.806, observando que “*não obstante o acórdão recorrido ter tratado de tributação por omissão direta e o paradigma de presunção de omissão de receitas por depósitos bancários, o racional do paradigma não está calcado na hipótese de presunção, mas essencialmente na ausência de prova de dolo. Ambos trataram de multa que foi qualificada em virtude do volume da omissão e decidiram de forma oposta.*”

A maioria da Turma, no entanto, entendeu que, diante da diferença entre os contextos fáticos analisados, não seria possível cogitar se o Colegiado que proferiu o paradigma também afastaria a qualificação da penalidade ao analisar as circunstâncias diferenciadas presentes nestes autos. Reproduzo o voto vencedor, da i. Conselheira Edeli Pereira Bessa:

A I. Relatora restou vencida em sua proposta de conhecer do recurso especial da Contribuinte em face do paradigma nº 104-19.806, único analisado no exame de admissibilidade. A maioria do Colegiado entendeu que referido paradigma não caracterizaria o dissídio jurisprudencial suscitado, razão pela qual necessária seria a complementação do exame de admissibilidade em relação ao segundo paradigma (Acórdão nº 04-00.762).

Isto porque a qualificação da penalidade foi mantida no acórdão recorrido em face da conduta de a Contribuinte ter declarado receita bruta mais de quarenta e oito vezes menor que a receita bruta escriturada em Livros Registro de Saídas e Notas Fiscais Fatura emitidas, enquanto o paradigma nº 104-19.806 trata de não inclusão, como rendimentos tributáveis, na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, de valores depositados em contas correntes ou de investimentos pertencentes ao sujeito passivo

fiscalizado, sem comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações. E a circunstância específica de a exigência decorrer de uma presunção de omissão de receitas está referida no voto condutor do paradigma para redução da penalidade ali aplicada. Veja-se:

A conta bancária em nome do contribuinte, omitida na declaração de rendimentos, ou a falta de inclusão na Declaração de Bens e Direitos de bens adquiridos, por si só não tem o condão de caracterizar presunção de omissão de rendimentos. O que pode caracterizar omissão de rendimentos são os depósitos bancários ou investimentos cuja origem dos recursos não seja suficientemente comprovada, através da apresentação de documentação hábil e idônea de que se trata de rendimentos não tributáveis, isentos, já tributados, doações ou que tenham origem em empréstimos.

Ainda que referido paradigma trace, mais à frente, equiparação entre esta situação e a falta de declaração, pela pessoa jurídica, de receitas auferidas, fato é que a decisão é do Colegiado e ela é proferida em razão do contexto fático analisado e do conjunto de fundamentos expressos no voto condutor do paradigma. Assim, não é possível cogitar-se o Colegiado que proferiu o paradigma também afastaria a qualificação da penalidade ao analisar as circunstâncias diferenciadas presentes nestes autos.

Assim, se não é possível conhecer do recurso especial da Contribuinte com base no primeiro e único paradigma analisado, necessário se faz sobrestar a decisão de conhecimento e determinar o retorno dos autos à Presidência da Câmara competente para complementação do exame de admissibilidade.

Estas as razões, portanto, para CONVERTER o julgamento em diligência para retorno dos autos à Presidência da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento.

Considerando que esta Relatora foi a única que votou de forma diferente naquela oportunidade, e que a composição desta 1ª Turma da CSRF é majoritariamente a mesma da sessão de 8 de setembro de 2021, em homenagem à colegialidade, esta Relatora adota as razões de decidir do voto vencedor da I. Conselheira Edeli Pereira Bessa, acima reproduzidas, votando por não conhecer do recurso especial do sujeito passivo quanto à única matéria admitida, com relação ao seu único paradigma.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

Fl. 8 do Acórdão n.º 9101-006.069 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.002902/2007-93