



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

Processo n° 19515.721435/2012-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-001.169 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BELUSKY COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DEFINITIVIDADE.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada na peça recursal.

OMISSÃO DE RECEITAS. VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO NÃO CONTABILIZADA.

Consideram-se receitas omitidas os valores das vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito que não se encontram registradas na contabilidade e nem foram tributadas ou declaradas ao fisco.

MULTA MAJORADA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA. VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO NÃO CONTABILIZADA. FRAUDE.

Constatado que a autuada, de forma reiterada, deixou de registrar em sua contabilidade, e de declarar ao fisco, toda a movimentação com as vendas efetuadas por cartão de crédito/débito, evidencia o intuito de fraude com o claro objetivo de alcançar a redução do montante dos tributos devidos. Cabível a aplicação de multa majorada, por infração qualificada, baseada em elementos que comprovem a ação dolosa e fraudulenta do sujeito passivo.

MULTA AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. ESCLARECIMENTO. CONFISCO.

O agravamento em 50% no percentual da multa de lançamento de ofício é aplicável quando comprovado que o sujeito passivo não atendeu à intimação fiscal para a apresentação de esclarecimentos relacionados com as atividades do fiscalizado. É inaplicável às multas o conceito de confisco, o qual é dirigido unicamente aos tributos.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Subsistindo o lançamento principal, devem ser mantidos os lançamentos que lhe sejam decorrentes, na medida que os fatos que os ensejaram são os mesmos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em considerar definitivamente julgadas as matérias não expressamente contestadas, em manter a responsabilidade tributária das pessoas físicas arroladas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Pelo voto de qualidade, acordam em manter o agravamento da multa de ofício em 50%, vencidos os Conselheiros Marcos Antonio Pires, Manoel Mota Fonseca e Orlando José Gonçalves Bueno, que afastavam o agravamento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Geraldo Valentim Neto, Marcos Antonio Pires, Manoel Mota Fonseca e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata o processo de lançamentos fiscais formalizados em Autos de Infração do IRPJ e reflexos na CSLL, no PIS e na Cofins, relativamente ao ano-calendário de 2008, em razão da ocorrência de omissão de receitas de vendas identificada pelas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal-TVF, de fls. 02 a 07.

Aos tributos exigidos foi aplicada multa de ofício, no percentual de 225%, qualificada em razão da ocorrência da hipótese do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, e agravada, diante do não atendimento às intimações emitidas no curso do procedimento fiscal, além da incidência dos juros de mora, com base na taxa Selic.

Regularmente intimada, a interessada deixou de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a contabilização das receitas originadas das vendas com cartões de crédito/débito, o que caracterizaria omissão de receitas apurada de forma direta, nos termos dos dispositivos legais citados no auto de infração, fls. 1233. O contribuinte não teria comprovado que as receitas apontadas estavam registradas na contabilidade e compunham o valor de receita apresentada na DIPJ/2009.

A empresa autuada apurou o seu lucro, no ano-calendário de 2008, com base na sistemática do lucro real, de modo que a fiscalização adotou a mesma sistemática para **efetuar os lançamentos fiscais**

Em seguida, por bem retratar os fatos ocorridos, passo a adotar parte do Relatório do Acórdão nº 16-43.382 da DRJ/São Paulo I, de fls. 1397 a 1408, assim transcrito:

“5. A fiscalização apresenta, por meio do “Termo de Verificação Fiscal” (TVF), resumidamente, o seguinte.

5.1. O contribuinte intimado e reintimado não apresentou os livros e documentos solicitados. Devido a este fato a fiscalização entendeu que ficou caracterizado o embaraço à fiscalização, nos termos do Inciso I, artigo 33, da Lei nº 9.430/96. A fiscalização enviou o devido comunicado à empresa em 12/09/2011, via postal com AR nº RM806166380BR.

5.2. Como não foram apresentados pela empresa os extratos dos cartões de crédito, foram obtidos os dados referentes às vendas com cartões junto às operadoras, mediante a emissão das Solicitações de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF com enquadramento no inciso VII, do art. 3º, do Decreto nº 3.724/2001.

5.3. Após o recebimento dos extratos enviados pelas Instituições Financeiras, o contribuinte foi intimado a demonstrar e comprovar, no prazo de vinte dias, com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a contabilização e o oferecimento à tributação, se fosse o caso, das receitas de vendas auferidas mediante utilização de cartões de crédito/débito conforme relação anexa ao Termo de Intimação. A intimação foi feita pessoalmente, em 25/05/2012.

5.4. Transcorrido o prazo para atendimento da intimação, não foi apresentado nenhum documento ou justificativa. Assim, foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal, concedendo um prazo de cinco dias para apresentação dos documentos solicitados. A ciência do contribuinte se deu no dia 18/06/2012, por via postal AR RQ341579401BR.

5.5. Em 21/06/2012 o contribuinte, representado por seu procurador Sr. Antonio Vicente Filho, CPF 531.437.79853, compareceu a Receita Federal e informou que não poderia atender a intimação, pois, os documentos haviam sido extraviados. Informou que os valores das operações com cartões de crédito no ano-calendário de 2008 correspondiam a aproximadamente 95% do total das vendas. Tais informações foram prestadas também na forma escrita. Não houve, contudo, manifestação do contribuinte em relação às justificativas, comprovações, contabilização e o oferecimento à tributação das receitas de venda auferidas mediante utilização de cartões de crédito/débito, conforme extratos fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito.

5.6. Assim, foram efetuados os lançamentos de ofício e constituídos os créditos tributários apurados referentes à omissão de receitas de venda mediante utilização de cartões de crédito/débito para as quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou o oferecimento à tributação destes recursos. Os valores mensais obtidos nos extratos fornecidos pelas operadoras dos cartões estão demonstrados no TFV. Abaixo estão demonstrados os valores anuais por operadora dos cartões.

{quadro com os valores mensais informados pelas administradoras de cartão}

5.7. O contribuinte apresentou o DACON e a DCTF, para o período de 01 a 12/2008, porém, não comprovou a contabilização e o oferecimento à tributação das receitas de vendas auferidas mediante a utilização de cartões de crédito/débito.

5.8. Considerando que a receita total de 2008, declarada na DIPJ/2009, no valor de R\$ 7.266.141,41, pode ter sido integralmente obtida em cheque ou dinheiro, a receita apurada pela fiscalização correspondente a venda com cartões foi integralmente considerada como omitida para efeito de tributação, sem qualquer abatimento da receita declarada.

5.9. O contribuinte apresentou o Livro Diário com os lançamentos de revenda de mercadorias consolidados mensalmente, sem qualquer segregação das receitas auferidas mediante utilização de cartões de crédito/débito. O Livro Razão não foi apresentado, embora o contribuinte tenha sido intimado e reintimado a apresentá-lo.

Qualificação e Agravamento da Multa de Ofício

5.10. Tendo em vista que a empresa apresentou DIPJ/2009 com valor de faturamento inferior ao verificado nos extratos emitidos pelas operadoras de cartões de crédito/débito, ficou configurada a intenção do contribuinte de omitir declaração sobre rendas para eximir-se do pagamento de tributos. Em decorrência disso, ficou configurado o ilícito tipificado no artigo 71 da lei nº 4.502/64 e sujeitando-o à duplicação da multa de lançamento de ofício, conforme previsto no § 1º do artigo 44 da lei nº 9.430/96.

5.11. Diante do não atendimento às intimações emitidas no curso do procedimento fiscal para apresentação dos extratos das operações realizadas com cartões de crédito/débito, do livro razão e da comprovação da contabilização e o oferecimento à tributação, se fosse o caso, das receitas de vendas auferidas mediante utilização de cartões de crédito/débito, a multa de lançamento de ofício de 75% foi, ainda, agravada em 50%, por infringência ao artigo 959, incisos I do RIR/99.

Desta forma, a multa de lançamento de ofício aplicada foi de 225%.

Da Sujeição Passiva Solidária

6. Considerando que o **Sr. Raimundo Lima de Carvalho e a Sra. Rosangela Lima Costa** eram os sócios administradores da época, entendemos que eles foram os responsáveis pelos atos ilícitos praticados com a finalidade de encobrir fatos geradores de obrigação tributária no ano de 2008. Diante do exposto, lavramos o Termo de Responsabilidade Tributária Solidária nos termos dos artigos 121, 124 e 135, III, do CTN e do artigo 1016 do Código Civil.

7. Foi, também, formalizada a Representação Fiscal para Fins Penais, por meio do processo nº 19515.721479/201291 apensado a este processo.

IMPUGNAÇÃO

8. A Empresa tempestivamente apresentou impugnação, protocolada em 13/08/2012, contestando a lavratura dos Autos de Infração, nos seguintes termos, resumidamente (**não foram apresentadas impugnações para os responsáveis solidários**).

8.1. Devido à divergência encontrada a fiscalização desprezou totalmente os valores que foram devidamente declarados pela Impugnante e que tiveram os tributos devidamente recolhidos.

8.2. Presumiu que todo o montante informado pelas operadoras de cartão não se referiam aos valores já declarados pela Impugnante. Assim, a fiscalização supôs que a integralidade dos valores declarados pelas operadoras seriam decorrentes de omissão de receitas, arbitrando ilegalmente os mesmos como rendimentos

tributáveis, sendo que a maior parte destes valores, mais de 90% já haviam sido devidamente declarados e tributados pela Impugnante.

8.3. Está firmada na jurisprudência que o arbitramento do lucro é medida extremada e deve ser utilizada apenas quando fique comprovada a impossibilidade de determinar o imposto pelo lucro real. Logo, torna-se imprescindível que se produza prova inequívoca de que o fisco tenha empreendido todos os esforços a fim de fixar a base real do imposto, o que não ocorreu no presente caso. Houve apenas um lançamento prematuro, despido de legalidade.

8.4. O critério utilizado para arbitrar o lucro deve guardar estrita consonância com a base legal utilizada, sendo materialmente nulo o lançamento efetuado com base em arbitramento do lucro apurado em desacordo com a fundamentação legal.

8.5. Houve uma mera divergência entre os valores declarados na DIPJ e os valores que as operadoras de cartão apresentaram na RECREDE (*sic*), todavia, tal divergência não é motivo para que a fiscalização desconsidere todos os valores declarados e ao invés de realizar a tributação da diferença dos valores declarados.

8.6. Ressalta-se que a Impugnante nunca simulou ou fraudou sua contabilidade, sendo que todos os elementos contábeis referentes à presente discussão serão devidamente apresentados em momento oportuno. A fiscalização, até mesmo, desconsiderou os adiantamentos de empréstimos realizados pelas operadoras de cartão para considerar como se todos os valores ali informados fossem decorrentes de vendas de mercadorias. A fiscalização não realizou qualquer esforço na tentativa de identificação os valores já declarados pela Impugnante, muito pelo contrário, optou pelo caminho mais cômodo e ilegal, desconsiderando totalmente estes valores.

8.7 A Impugnante aborda aspectos do: (i) Princípio da Segurança Jurídica; (ii) Princípio da Estrita Tipicidade em Matéria Tributária e (iii) Princípio da Capacidade Contributiva.

8.8. Finalizando, a Impugnante pleiteia, caso seja mantido o lançamento, que seja excluído o ICMS das bases de cálculo tanto do PIS quanto da COFINS, nos exatos termos do artigo 195 da Constituição Federal, bem como decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Da Impossibilidade de Aplicação de Multa no Percentual de 225%

8.9. A penalidade de 225% é inaplicável ao caso, pois em nenhum momento foi comprovada a tentativa de fraudar ou omitir informações ao fisco, ao contrário, a Impugnante recolheu os tributos regularmente, bem como nunca houve embaraço à fiscalização, até porque nunca houve diligência física no estabelecimento da Impugnante, apenas correspondências por Correios. Houve atendimento à fiscalização, inclusive com prestação de informações por escrito, conforme reconhecido pela própria fiscalização.

8.10. Resta claro que em hipótese alguma poderia se aplicar tamanha penalidade. Evidente intuito de fraude apenas consubstancia-se na clareza e objetividade de se praticar determinado ato, o que foge ao presente, visto que todo o lançamento foi realizado por presunção. Na aplicação da multa qualificada, em hipótese alguma poderia se presumir algo que deveria ser evidente e provado.

8.11. Finalizando, a Impugnante pleiteia pela realização de diligência, bem como protesta pela apresentação de provas complementares por ocasião julgamento, nos termos do artigo 38 da Lei nº 9.784/98.

Apresentação de Documentos Complementares

8.12. Em 29/08/2012 a Impugnante apresenta requerimento alegando que, como já informado na impugnação, as vendas com cartões de crédito representam mais de 85% do faturamento e que diante da divergência encontrada a fiscalização simplesmente desprezou totalmente os valores devidamente declarados e que tiveram os tributos devidamente recolhidos.

8.13. *“Tal impropriedade deveria ter sido sanada ainda na fase de verificação fiscal, através de mera diligência no estabelecimento da Requerente de modo a constatar que no mínimo 85% das vendas são realizadas por meio de cartão de crédito, visando a compensar a exação cuja quitação já havia sido efetivada, permanecendo exigíveis apenas os valores remanescentes, caso efetivamente ainda houvesse saldo remanescente”.*

8.14. *“Ora! Se a fiscalização não foi diligente suficientemente a cumprir tal mister, a ora requerente, conforme exposto e requerido na impugnação, o faz promovendo a juntada das guias de recolhimentos e do relatório de apuração em relação ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS relativos ao exercício de janeiro a dezembro de 2008”.*

8.15. *“Tais guias são necessárias para demonstrar que, ao contrário do alegado pela fiscalização, houve sim o recolhimento de todos os tributos inerentes às operações de vendas declaradas pela Impugnante, recolhimentos estes que não foram deduzidos da absurda autuação realizada”.*

Na sequência, foi emitido o Acórdão nº 16-43.382 da DRJ/São Paulo I, de fls. 1397 a 1408, julgando a impugnação improcedente, com o seguinte ementário:

OMISSÃO DE RECEITAS. VALORES REPASSADOS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. PROVA DIRETA NÃO APRESENTADA PELA AUTUADA.

É procedente o lançamento a título de omissão de receitas, fundado em valores repassados por administradoras de cartão de crédito, eis que constitui prova direta do recebimento de rendimentos, que só poderia ser rejeitada mediante comprovação pela autuada, de que os valores foram registrados na contabilidade e oferecidos à tributação.

MULTA QUALIFICADA. MULTA AGRAVADA.

Correta a aplicação da multa qualificada sobre o IRPJ e lançamentos reflexos decorrente das receitas omitidas, pois a conduta do contribuinte se enquadrou no previsto no art. 71, inciso I, da Lei n.º 4.502/64, ao sonegar imposto e contribuições não informando valores de receitas tributáveis na DCTF e na DIPJ, tentando impedir o conhecimento, por parte das autoridades tributárias, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Correto o agravamento da multa em 50%, em razão do não atendimento às intimações.

AUTOS REFLEXOS. PIS. COFINS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte apresentou seu recurso voluntário a este colegiado, mediante arrazoado, de fls. 1432 a 1453, repisando praticamente as mesmas alegações trazidas na peça impugnatória.

A exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins deixou de ser contestada pela defesa em seu recurso.

Em sessão de 07/11/2013, esta Turma de Julgamento emitiu a Resolução nº 1202-000.231, sobrestando o julgamento do recurso, com fundamento no disposto no art. 62-A, § 1º do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 e Repercussão Geral no RE nº 591340, que trata de matéria referente a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial.

Na seqüência, foi publicada a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, a qual revogou os §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Por essa razão, os autos retornaram a este Colegiado para prosseguimento do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo

O recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo é tempestivo e nos termos da lei. Portanto, dele toma-se conhecimento.

Em relação aos responsáveis tributários, Sr. Raimundo Lima de Carvalho e a Sra. Rosângela Lima Costa, não foram apresentados recursos a este colegiado, de maneira que para esses devem ser consideradas definitivamente julgadas as autuações não contestadas, bem assim a responsabilidade tributária, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e alterações.

Já a defesa, em seu recurso voluntário, deixou de contestar expressamente matéria levantada na impugnação referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, de modo que essa matéria deve ser considerada definitivamente julgada, na esfera administrativa, nos termos do já citado art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

Quanto aos princípios constitucionais abordados pelo recorrente, cabe dizer que este órgão julgador não detém competência para exame de tais questões. Compete

exclusivamente ao Poder Judiciário o exame da constitucionalidade das leis regularmente editadas. Aplicação da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Em relação ao mérito, cabe referir que o lançamento fiscal se deveu pela ocorrência da omissão direta de receitas dos valores decorrentes das vendas com cartões de crédito. A fiscalização constatou que os valores repassados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, após intimação regular do contribuinte, não teriam sido comprovadamente registrados na contabilidade e levadas à tributação na declaração DIPJ do ano-calendário de 2008.

A recorrente alega, em suma, que considera ilegal o arbitramento do lucro efetuado pela fiscalização e que no mínimo 85% das suas vendas são efetuadas por meio de cartão de crédito, de maneira que a quase totalidade das vendas foram devidamente declaradas em sua DIPJ, devendo ser tributadas apenas a diferença das receitas com vendas não declaradas. Diz que esse fato será comprovado por relatórios e documentos a serem entregues oportunamente (fls. 1438).

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer à recorrente que o lucro da pessoa jurídica não foi arbitrado. Na verdade, a fiscalização apurou omissão direta de receitas originadas dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito. Após regularmente intimado, o contribuinte não comprovou que ditos valores teriam sido regularmente contabilizados, o que levou a fiscalização a concluir tratar-se de omissão de receitas, que foram tributadas na mesma sistemática adotada pelo contribuinte para apuração do lucro, no caso, o lucro real conforme expressa disposição do art. 288 do RIR/99:

Art. 288. Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Já quanto à alegação de que a quase totalidade das vendas com cartão de crédito foram devidamente tributadas, e informadas na declaração DIPJ, cumpre dizer que essa alegação carece de provas nos autos.

O contribuinte foi regularmente intimado a comprovar e demonstrar com documentação hábil e idônea, a contabilização e oferecimento à tributação dos valores referentes às receitas com vendas com cartão de crédito/débitos das administradoras REDECARD, CIELO, HIPERCARD e BANCO BANKPAR, conforme relação anexa ao Termo de Intimação das fls. 62. Entretanto, nenhum documento foi apresentado, quer no curso da ação fiscal, quer na fase impugnatória, não logrando esta comprovar a contabilização ou tributação dos valores omitidos.

Assim, não restou outra alternativa à fiscalização senão considerar tais valores como receita omitida. Veja-se o que disse a fiscalização em seu Termo de Verificação Fiscal, fls. 3:

“8. Transcorrido o prazo para atendimento da intimação, não foi apresentado nenhum documento ou justificativa. Assim, foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal, concedendo um prazo de cinco dias para apresentação dos documentos

solicitados. A ciência do contribuinte se deu no dia 18/06/2012, por via postal AR RQ341579401BR.

9. Em 21/06/2012 o sujeito passivo, representado por seu procurador Sr. Antonio Vicente Filho, CPF 531.437.798-53, compareceu a esta repartição pública e nos informou que não poderia atender à intimação pois os documentos haviam sido extraviados. Informou ainda que os valores das operações com cartões de crédito no ano de 2008 correspondem a aproximadamente 95% (noventa e cinco por cento) do total das vendas. Tais informações foram prestadas também na forma escrita. Não houve, contudo, manifestação do contribuinte em relação às justificativas, comprovações, contabilização e o oferecimento à tributação das receitas de venda auferidas mediante utilização de cartões de crédito/débito, conforme extratos fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito.

A ocorrência da omissão é em favor do fisco, não se configurando numa mera suposição, pois transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação da omissão, mediante a comprovação da contabilização e tributação dos recursos recebidos. A par disso, assim dispõe o Código de Processo Civil, art. 333:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – [...];

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Assim, uma vez que o contribuinte regularmente intimado, não conseguiu comprovar a contabilização e tributação dos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, mediante documentação hábil e idônea, todos esses valores devem ser considerados omissão de receita, exatamente como fez a fiscalização.

Quanto a pretensão de juntada de novos documentos em momento oportuno, é de se esclarecer à defesa que as provas deverão ser apresentadas por ocasião da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70235, de 1972, § 4º. Já a exceção prevista na alínea "a" do mesmo § 4º somente é admitida na hipótese de “ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação”, por “motivo de força maior”, hipótese não demonstrada nos autos.

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Quanto à qualificação da multa de ofício, para o percentual de 150%, a fiscalização assim justifica a imposição (fl. 5 do TVF):

“Tendo em vista que a empresa apresentou DIPJ para o ano-calendário de 2008 com valor de faturamento inferior ao verificado nos extratos emitidos pelas operadoras de cartões de crédito/débito, ficou configurada a intenção do contribuinte de omitir declaração sobre rendas para eximir-se do pagamento de tributos, configurando o ilícito tipificado no artigo 71 da lei nº 4.502/64 e sujeitando-o à duplicação da multa de lançamento de ofício, conforme previsto no § 1º do artigo 44 da lei nº 9.430/96.

Pelo que consta do Termo de Verificação Fiscal, a receita de revenda de mercadorias, informada na declaração DIPJ, foi de R\$ 7.266.141,41, enquanto que as receitas de vendas auferidas mediante utilização de cartões de crédito/débito, não contabilizadas e não oferecidas à tributação, foi de R\$ 9.147.631,12.

A atuada não conseguiu comprovar o regular registro dessas vendas, de modo que a maior parte de suas operações encontram-se à margem da contabilidade, mas que deveriam ter sido oferecidas à tributação nas declarações DIPJ e DCTF. Fica, assim, evidenciado o claro intuito de omitir das autoridades fazendárias as movimentações financeiras de suas atividades e, por conseqüência, fugir da incidência dos impostos e contribuições devidos.

Registre-se que a ocultação das vendas com cartões de crédito/débito foi feita de forma reiterada e ocorreu ao longo de todo o ano atuado, o que pode-se afastar, desde já, a ocorrência de erro ou falha por parte da empresa no registro contábil e fiscal da totalidade de suas operações a que estava obrigada.

No caso em questão, o procedimento levado a cabo pelo contribuinte revela a clara intenção de fraudar as informações contábeis/fiscais, ao optar por registrar apenas parte das suas vendas, em valor inferior àquele ocultado.

Na sequência, cabe aqui esclarecer os conceitos de sonegação, fraude e conluio previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 e seus efeitos:

Lei nº 4.502, de 1964

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais:

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é 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 a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."

No presente caso, ao omitir a totalidade das receitas originadas das vendas com cartões, não registrada na contabilidade e nem declarada ao fisco, ficou clara a ação dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido, enquadrado nos arts. 71 e 72 acima transcrito, caracterizando a conduta como "sonegação" e "fraude", pelas seguintes razões:

i) a atuada, deliberadamente, deixou de registrar em sua contabilidade, e de declarar ao fisco, toda a movimentação financeira das vendas com cartões de crédito/débito;

ii) a prática de omissão do registro da conta ocorreu de forma reiterada, em todo ano atuado, o que afasta a possível ocorrência de erros ou falhas nos registros da empresa, denotando a clara intenção do sujeito passivo em alcançar a redução do montante dos tributos devidos;

iii) os valores omitidos são de expressivo valor, representando quantia maior daquela registrada/declarada, o que ratifica a intenção na omissão do registro, afastando-se a ocorrência de falhas na escrituração;

Dessa forma, é de se manter a qualificação da multa aplicada, no percentual de 150%, pois encontra-se em sintonia com os fatos acima descritos e corretamente enquadrada no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a nova redação dada pelo art. 14 pela Lei nº 11.488, de 2007.

Quanto ao agravamento da multa em 50%, passando o percentual de 150% para 225%, justificou a autoridade lançadora pelo não atendimento, por parte do sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar documento/esclarecimentos.

Veja-se a transcrição no TVF, fls. 05:

"Diante do não atendimento às intimações emitidas no curso do procedimento fiscal para apresentação dos extratos das operações realizadas com cartões de crédito/débito, do livro razão e da comprovação da contabilização e o oferecimento à tributação, se fosse o caso, das receitas de vendas auferidas mediante utilização de cartões de crédito/débito, a multa de lançamento de ofício de 75% será, ainda, agravada em 50%, por infringência ao artigo 959, incisos I do RIR/99.

Em relação a essa matéria, o parágrafo 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, dispõe que a penalidade será aumentada de metade, quando o sujeito passivo deixar de prestar informações à fiscalização, no prazo marcado.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexistente;

(...)

§ 2º **Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:** (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007) (grifos meus)

No presente caso, o Termo de Início de Ação Fiscal (fl.10) entregue ao contribuinte em 22/07/2011, comprovante AR de fls. 11, intimando o contribuinte a entregar documentos e prestar esclarecimentos, no prazo de 20 dias, simplesmente não foi atendida, o que acarretou a lavratura de um Termo de Reintimação, também não atendido no prazo, conforme relatado no Termo de Embaraço à Fiscalização, de fls. 67.

Da análise do caso em tela, e do comando legal transcrito, depreende-se que o cabimento da multa agravada está vinculado ao grau de colaboração do sujeito passivo com a auditoria fiscal, de onde se conclui que é aplicável sua imposição quando o contribuinte não apresenta, no prazo, e sem qualquer justificativa, à intimação para prestar esclarecimentos/documentos.

Assim, verificada a hipótese prevista em lei, é de se manter a multa aumentada de metade, para o percentual de 225%, como corretamente aplicou a autoridade fiscal.

Quanto ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, com violação a princípio constitucional, cabe dizer que esta autoridade julgadora não detém competência para o exame de matéria constitucional, tarefa privativa do Poder Judiciário, como já mencionado neste voto.

Uma vez identificada a omissão de receita pelos valores auferidos com cartões de crédito, sem comprovação da contabilização/tributação, o que foi decidido quanto ao principal, relativo ao IRPJ, repercute seus efeitos nos lançamentos reflexos da CSLL, do PIS e da COFINS.

Em face do exposto, voto no sentido de que sejam consideradas definitivamente julgadas as matéria não expressamente contestadas, de que seja mantida a responsabilidade tributária das pessoas físicas arroladas e, no mérito, de que seja negado provimento ao recurso voluntário apresentado pelo contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo

Processo nº 19515.721435/2012-61
Acórdão n.º **1202-001.169**

S1-C2T2
Fl. 1.483

CÓPIA