



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

Processo n° 19515.721619/2013-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.728 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2016
Matéria IRPJ e reflexos
Recorrente I&M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

Ementa:

MULTA QUALIFICADA. ERRO NA ESCRITURAÇÃO

Quando não devidamente comprovada pela fiscalização a existência de conduta dolosa, realizada mediante prática de ato ilícito, com o intuito de evitar ou reduzir o pagamento de tributos ou a ocultar a ocorrência de fato jurídico tributário, não é possível a majoração da multa para o percentual de 150%, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso

Antônio Bezerra Neto - Presidente.

Aurora Tomazini de Carvalho - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (presidente da turma), Livia de Carli Germano (vice-presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Ricardo Marozzi Gregório, Julio Lima Souza Martins, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Aurora Tomazini de Carvalho e Marcos de Aguiar

Relatório

Trata-se de processo administrativo originado com a lavratura de auto de 4

autos de infração (fls.1088/1122) para a constituição de crédito tributário relativo a Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição para o PIS/PASEP, no valor total de R\$ 22.951.888,96 (vinte e dois milhões novecentos e cinquenta e um mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e seis centavos)

Os autos de infração referem-se omissão de recitas de vendas e serviços, apurada em razão do cancelamento não comprovado de notas fiscais de vendas relativas a fatos geradores ocorridos no anos-calendários de 2010 e 2011. E, além do principal, inclui também multa de ofício qualificada em 150% e juros de mora à taxa Selic, calculados até agosto/2013.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 4449/4454), devido à grande quantidade de notas fiscais de vendas canceladas constantes do SPED (Nota Fiscal Eletrônica), examinada a conta nº. 940003, denominada “Vendas no Mercado Nacional”, relativas aos anos-calendários de 2010 e 2011 (fls. 1187/4448), constatou a fiscalização que tais notas fiscais não haviam sido contabilizadas e, conseqüentemente, não haviam sido consideradas na apuração do Lucro Real, da base de calculo da CSLL, do PIS e da COFINS

Durante a fiscalização a empresa forneceu a relação das notas fiscais de vendas canceladas e esclareceu que os cancelamentos ocorreram em razão de problemas no sistema de informática. Declarou que as mercadorias constantes de tais notas teriam sido entregues aos clientes, mas que os valores nelas constantes não haviam sido consideradas na apuração do lucro real. Apresentou Darf (s) de recolhimento relativos às notas fiscais de vendas “canceladas”, que não foram levados em conta na ação fiscal, em razão de os tributos recolhidos não terem sido declarados em DCTF.

Em razão dos fatos narrados, sobre o valor das vendas canceladas foram lavrados os autos de infração referidos acima e aplicada multa qualificada de 150%.

Determinada a base de cálculo do IRPJ e CSLL do período, procedeu-se à compensação de 30%, reduzindo o valor do prejuízo fiscal e da base negativa da CSLL.

Inconformada, a empresa autuada apresentou IMPUGNAÇÃO (fls. 4470/4485), acompanhada de Darf(s) (4486/4833) na qual alega, resumidamente, o seguinte:

- (i) A improcedência de exigência de valores devidos ao PIS e COFINS não cumulativos, juros de mora e multa, em razão de pagamentos espontâneo, efetuado antes do início da fiscalização, constantes nas Darf(s) apresentadas com a impugnação.
- (ii) Improcedência da exigência da multa qualificado de 150% em razão da não caracterização de conduta dolosa.

Em 24 de julho de 2014 a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) decidiu converter o julgamento em diligência (4843/4844), no sentido de reverter o processo para a DRF de origem para confirmação dos pagamentos espontâneos e imputação dos valores recolhidos aos respectivos períodos de apuração.

Em cumprimento à diligência (4849/4850), a fiscalização procedeu o recálculo dos autos de infração relativo ao PIS/PASEP e COFINS, considerando as deduções dos DARFs recolhidos espontaneamente pela Contribuinte, antes do início procedimento fiscal e apresentados na impugnação.

Em 05 de fevereiro de 2015, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) decidiu julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação apresentada (fls. 4854/4861), mantendo o lançamento de ofício do crédito tributário, em razão da falta de constituição em DCTF pela Contribuinte, excluindo-se, no entanto, os valores relativos ao pagamentos espontâneos de PIS e COFINS realizados pela

Contribuinte antes do início do procedimento fiscal, juros de mora e multa de ofício de 150% relativos a tais valores.

Da decisão a autuada interpôs Recurso Voluntário (fls. 4870/4884), na qual repete as razões sustentadas na Impugnação com relação à multa qualificada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Aurora Tomazini de Carvalho

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

A Recorrente não contestou os tributos apurados no auto de infração, nem os respectivos juros de mora, sendo apenas objeto de análise neste julgamento a aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150%.

Alega a Recorrente que não foi sua intenção reduzir o montante dos tributos devidos e que não há indícios dolosos na sua conduta, pois o cancelamento das notas fiscais não teria ocorrido de forma proposital, mas sim em razão de equívocos decorrentes dos sistemas contábil e de TI, tendo sido vítima de erro.

Tais equívocos, vinham sendo analisados e reparados desde novembro de 2011, porém de forma lenta, pois demandava um trabalho de cliente para cliente, partindo-se de notas fiscais emitidas, com verificação da efetiva entrega, passando pela contabilidade dos registros de saídas de apuração do IPI e, por fim, o diário.

Alega, como prova do seu animus reparatório, que desde a percepção da falha em seu sistema, ao localizar o problema, efetuava o recolhimento, com juros e multa, das diferenças apuradas pelo setor contábil. E que seu comportamento perante a fiscalização da Receita Federal do Brasil sempre foi claro, aberto e nunca procurou utilizar subterfúgios para o não pagamento de tributos de sua responsabilidade.

Como prova, aponta o recolhimento espontâneo realizado antes do início da investigação fiscal, e sua colaboração com a fiscalização ao fornecer a relação das notas fiscais canceladas e confessar que as mercadorias das mesmas foram entregues e que não foram consideradas na apuração do lucro real.

Nestes termos a recorrente insurge-se contra a multa de qualificada de 150%, sob a fundamentação de que não há indícios de conduta dolosa.

No Termo de Verificação Fiscal (4449/4454), a fiscalização faz o enquadramento legal da multa no art. 44, I e §1º da Lei nº. 9.430/96, no entanto, não especifica de forma precisa a tipicidade da conduta realizada pela Contribuinte às figuras dolosas dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, carecendo, assim, o auto, de motivação com relação ao fato ilícito doloso que ensejaria qualificação da multa.

Tanto o conceito de fraude, quanto sonegação e conluio estão relacionados à ideia de ato enganoso, de ação ardisosa, dolosa, ilícita, realizada de má-fé, com o intuito de enganar outrem. Na fraude tributária, definida pelo art. 72, o sujeito passivo se utiliza de meios ardisosos ilícitos, visando reduzir sua carga tributária, impedindo a ocorrência do fato jurídico tributário ou modificando seus aspectos. O conceito de sonegação fiscal, dado pelo art. 71, também está relacionado a mesma ideia de ato enganoso (ilícito), realizado, no entanto, pelo sujeito passivo, com vistas a retardar ou impedir o conhecimento pelo fisco do fato jurídico

tributário. E o conceito de conluio também se reporta à ideia de ato enganoso (ilícito) com vistas à redução da carga tributária, mas implementado mediante acordo entre duas ou mais pessoas.

Nota-se, assim, a presença de três critérios definidores da hipótese qualificativa da multa tributária: (i) conduta dolosa; (ii) prática ilícita e (iii) finalidade de evitar ou reduzir o pagamento de tributos, ambos conectados pela conjunção.

Se não ficar devidamente comprovada a existência de conduta dolosa, realizada mediante a prática de ato ilícito, com o intuito de evitar ou reduzir o pagamento de tributos ou a ocultar a ocorrência de fato jurídico tributário, não é possível a majoração da multa para o percentual de 150%. Neste sentido já se posicionou este E. Conselho:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2001, 2002 MULTA QUALIFICADA. Para que se possa preencher a definição do evidente intuito de fraude que autoriza a qualificação da multa, nos termos do artigo 44, II, da Lei 9.430/1996, é imprescindível identificar a conduta praticada: se sonegação, fraude ou conluio -- respectivamente, arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964. A mera imputação de simulação não é suficiente para a aplicação da multa de 150%, sendo necessário comprovar o dolo, em seus aspectos subjetivo (intenção) e objetivo (prática de um ilícito). (Conselheira Livia Germana - voto vencedor - CARF, CSRF, 1ª Turma, ACÓRDÃO 9101-002.189, julgado em 21/01/2016)

Tratando-se de multa qualificada, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 n° 4.502/64, é indispensável a comprovação de que o agente atuou de maneira dolosa, ou seja, com a intenção de fraudar.

O auto de infração deve, obrigatoriamente, ser instruído com todos os elementos de prova necessários à comprovação do fato que dará ensejo à aplicação da penalidade.

Pelo exame dos autos, contudo, não se identifica a delimitação de fato ilícito que se enquadre nas hipótese de qualificação da multa, nem prova do elemento volitivo, ou seja, da inquestionável intenção de fraudar.

A imputação da qualificação é feita de forma presumida, tendo em vista o fato de os valores referentes às vendas canceladas não terem sido declarados em DCTF. No entanto, há informações no próprio Relatório Fiscal que a Contribuinte declarou ter insurgido em erro devido a problemas nos sistemas contábil e de TI. Alia-se a esta informação, os pagamentos espontâneos realizados pela Contribuinte antes do início do processo fiscalizatório e sua colaboração com a fiscalização.

Tais fatos, no meu entender, já são suficiente para descaracterizar a conduta da Contribuinte como dolosa. Mas soma-se a estas informações a falta de motivação do lançamento no que tange a aplicação da qualificadora, tendo em vista a ausência, por parte da fiscalização, de enquadramento da conduta da Recorrente à uma das hipótese que justificam juridicamente a qualificação da multa, nos termos do art. art. 44, I e §1º da Lei n°. 9.430/96.

Voto, assim, pela redução da multa para o percentual de 75%.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para afastar a qualificação da multa.

Sala de Julgamento, 14 de setembro de 2016

Processo nº 19515.721619/2013-11
Acórdão n.º **1401-001.728**

S1-C4T1
Fl. 12

assinado digitalmente

Aurora Tomazini de Carvalho - Relatora