



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

Processo n° 19515.722533/2012-16
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1302-001.599 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SOUZA LIMA SERVIÇOS GERAIS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

MULTA QUALIFICADA. NÃO APLICAÇÃO.

A imposição da multa qualificada não se justifica quando não demonstrados suficientes indícios de ação dolosa, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do tributo, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator. Vencido o Conselheiro Eduardo de Andrade.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Eduardo de Andrade, Leonardo Mendonça Marques e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

Trata o presente processo de crédito lançado contra a Contribuinte por omissão de receitas, de IRPJ e CSLL no montante de R\$ 8.722.953,11, referente aos anos calendários de 2007 e 2008.

Em atendimento ao MPF nº 0819000201102375, a Contribuinte foi intimado a apresentar livros contábeis e fiscais, arquivos magnéticos e documentos da empresa.

O Procedimento Fiscal foi inicialmente programado para verificação das contribuições previdenciárias, sobre as remunerações dos empregados e dos contribuintes individuais e, ato contínuo, para o IRPJ, para verificação de insuficiência de declaração e recolhimento.

As contribuições previdenciárias devidas foram lançadas nos processos administrativos fiscais nºs 19515.721858/2012-81 e 19515.721859/2012-26.

As apurações das contribuições previdenciárias tiveram como referência as projeções de massas remuneratórias nas atividades da empresa que, na forma do relatado, serviram de referência para o exame da informações prestadas pela Contribuinte, para faturamento e lucro/prejuízo, em DIPJ, DCTF e Dacon, nos períodos em questão.

Dos conteúdos descritos no TVF e dos elementos acostados aos autos, destacam-se o seguinte:

- que intimado e reintimado a Contribuinte não justificou as declarações da empresa contidas nos sistemas da RFB, em DIPJ, DACON e DCTF.

- que em nova intimação para prestar esclarecimentos, transcorreu *in albis* o prazo sem qualquer manifestação da Fiscalizada.

- que assim a Contribuinte deixou de atender todas as intimações para apresentar documentos e esclarecimentos, ensejando a busca nos sistemas informatizados da RFB, assim como nos que a esta são disponibilizados por outros órgãos públicos, as informações e declarações tributárias relacionadas à empresa.

- que diante da falta documentos foram consultadas GFIP, RAIS, DIRF, DIPJ, DIRF, Dacon e Caged da empresa, a partir dos sistemas da RFB.

- que pela não apresentação de documentos e esclarecimentos a fiscalização realizou o lançamento de ofício pelo arbitramento dos rendimentos mediante os elementos e informações disponíveis.

- que as apurações das obrigações previdenciárias formalizadas nos lançamentos citados, decorrentes do mesmo procedimento, permitiram a utilização das remunerações ali constatadas para a apuração do IRPJ.

- que o Fiscal apresentou, também, os valores das remunerações, mês a mês, e os valores informados nas DIPJ e DCTF de 2007 e 2008, constantes do sistema informatizado.

AC	Remunerações PF's em DIPJ	Remunerações Cotejadas
----	---------------------------	------------------------

2007	1.142.398,47	3.506.601,84
2008	3.417.522,77	5.329.895,60

AC	Remunerações Constatadas	Remunerações DIPJ
2007	3.506.601,84	3.456.049,56
2008	5.329.895,60	9.034.213,40

- que tais dados indicaram insuficiência expressiva das informações remuneratórias nas DIPJ e também do faturamento da empresa.

- que nas DCTF de 2007 e 2008, não constam informações de tributos ou contribuições a recolher, quando, pela simples ocorrência de faturamento e pagamento de remunerações, seria minimamente exigível que estivessem declaradas as obrigações para com o IRRF, PIS e Cofins.

- que os sistemas informatizados da RFB não acusam DACON entregues pela empresa em 2007 e 2008, caracterizando omissões de declarações para as contribuições de PIS e Cofins derivadas dos faturamentos admitidos nas DIPJ da empresa.

- que o Fiscal entendeu que a não apresentação dos documentos e esclarecimentos exigidos em intimações fiscais, a não comprovação dos valores declarados em DIPJ, e a clara omissão de declarações de obrigações tributárias e contributivas em DCTF e Dacon, representavam situações que justificam o lançamento de ofício dos tributos devidos com base no arbitramento, a partir dos elementos e informações obtidos.

- que diante dos fatos a multa aplicada no lançamento de ofício passou para 150%,.

- que no presente caso, há agravante pelos procedimentos adotados pela empresa, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária do real movimento dos pagamentos, conforme os levantamentos previdenciários citados em tópicos anteriores.

- que além da qualificação indicada para a multa, considerando que a empresa após as intimações e reintimações regularmente feitas, e mesmo após receber Termo de Embaraço Fiscal, deixou de apresentar todos os documentos e esclarecimentos exigidos, a multa de 150% foi agravada para 225%.

- que emitiu Representação Fiscal par Fins Penais e, quanto ao Arrolamento de Bens, informa e justifica a sua não emissão, naquele momento, por não haverem outros bens disponíveis.

Em 12/12/2012, a Contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação à autuação, juntando: instrumento de mandato, contrato social, documentos pessoais do procurador ; relação de receitas e notas fiscais emitidas em 2007/2008 (fls. 2003/2046) alegando em suma, o seguinte:

- que é uma empresa familiar vinculada a outras empresas distintas que utilizam a mesma contabilidade e faturamento para o pagamento das contas de todas as empresas e que *“poderiam ser consideradas como matriz e filiais, mas por um erro contábil, foram criadas com CNPJ's distintos.”*

- que as transferências interbancárias e despesas pagas pela Autuada justifica a relação íntima de negócio e controle.

- que apresentou toda a documentação solicitada pela Fiscalização e que, procedida a quebra de seu sigilo bancário, faltou sensibilidade na análise dos documentos para concluir que não houve sonegação.

- que emprestou sua contacorrente para recebimentos e pagamentos de empresas do grupo e que nunca teve faturamento considerável. Acrescenta, que haviam empregados em comum.

- que optou pelo lucro real, e não deixou de recolher os impostos devidos nem de emitir nota fiscal.

- requer que seja efetuada perícia

- que foram solicitadas informações aos Bancos referentes aos extratos de contas bancárias de titularidade da Autuada.

- que apresentou todos os documentos exigidos pela fiscalização e que através destes é possível justificar os valores questionados das contas correntes, mas que o fiscal desconsiderou todos.

- que o Fiscal considerou os livros imprestáveis diante das discrepâncias encontradas, mas sem especificá-las.

- que nem toda movimentação financeira é renda e colaciona jurisprudência neste sentido, discorrendo inclusive sobre a Súmula nº 182.

- que houve indiscriminadamente a lavratura de autos de infração reflexos para a cobrança da CSLL, Cofins e PIS.

- repudia a Lei nº 9.718/98, pois a COFINS foi instituída por Lei Complementar e somente outra Lei Complementar poderia proceder alterações e articula sobre o não atendimento dos princípios constitucionais.

- alega, ainda, a nulidade do presente Auto pela necessidade de observância dos requisitos de forma e de conteúdo; da individualização do direito, através dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade atribuídos ao processo. Discorre genericamente no sentido de que se a autuação não for regular o procedimento será inidôneo.

- que a Multa de 225%, é excessivamente grave, falta proporcionalidade e caracteriza confisco.

- reproduz jurisprudência administrativa sobre aplicação das multas no sentido de que a multa qualificada de 150% deve ser justificada e comprovada, inclusive quanto ao evidente intuito de fraude, como definido nos arts. 71,72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

- que o Fisco deve fazer prova contundente e cabal para impor sanções qualificadas e pleiteia uma penalidade de no máximo de 10%.

- combate a utilização da taxa SELIC como índice para o cálculo dos juros de mora, por entender inconstitucional

A 13ª Turma da DRJ/SP1, através do acórdão 16-51.407, por unanimidade julgou procedente em parte a impugnação, conforme ementa a seguir:

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS. LUCRO ARBITRADO.

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 a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2007, 2008

MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, consolidando-se administrativamente o que não for controvertido.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS ADICIONAIS, INCLUSIVE PERÍCIA.

A prova documental inclusive pericial deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções constantes no § 4º do art. 1 do Decreto 70.235/72 e a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do mesmo dispositivo legal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2007, 2008

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Não efetuada oportunamente a atividade de apuração e recolhimento do tributo devido pelo Contribuinte, não se cogita de lançamento por homologação, mas sim de situação que exigiu lançamento de ofício, previsto no art. 149, especialmente no inciso V, do Código Tributário Nacional, ao qual se aplica o prazo decadencial determinado pelo art 173, I, do mesmo diploma legal.

INCOMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA JULGAR INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe, em sede administrativa, o reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade. O julgador da esfera administrativa está obrigado à observância da legislação tributária vigente no País, cabendo, por

disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). LANÇAMENTO REFLEXO.

O decidido quanto à infração, além de implicar o lançamento de IRPJ, acarreta o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

MULTA. VEDAÇÃO AO CONFISCO.

A vedação ao confisco tratada pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA QUALIFICADA. NÃO APLICAÇÃO.

A imposição da multa qualificada não se mostra justificada quando não demonstrados suficientes indícios da ação dolosa do contribuinte, 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 tributo devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

MULTA AGRAVADA. APLICAÇÃO.

Correta a aplicação do agravamento da multa nos casos em que o Contribuinte, embora regularmente intimado, deixa de atender às intimações da Autoridade Fiscal no prazo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/1996, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Acordaram os membros daquela Turma de Julgamento, em manter parcialmente o crédito tributário, simplesmente para reduzir a multa de ofício de 225% para 112,5%, tanto para o IRPJ como para a CSLL

O Presidente recorreu de ofício em razão do valor exonerado ultrapassar o limite de alçada, em conformidade com o art. 34 do Decreto nº 70.235/72 e Lei nº 9.532/97, combinados com o artigo 1º da Portaria MF nº 03, de 03/01/2008.

Cientificado eletronicamente da decisão sem apresentar Recurso Voluntário, os créditos tributários mantidos foram transferidos para o PAF nº 16151.720.057/2014-49, conforme o Termo de fls. 2090/2091.

Conforme o Termo de fls. 2097, a Contribuinte tomou conhecimento do Acórdão, da intimação de resultado do julgamento e demonstrativos de débitos em 15/07/2014, pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator.

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se observar o teor do art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes aos tributos e multa exonerados em primeira instância, verifico que superam o limite de um milhão de reais estabelecido pela norma em referência. Portanto, o recurso de ofício é cabível, e dele conheço.

Restringe-se o recurso de ofício simplesmente a redução do percentual da multa de 225% para 112,5%.

Destaco a parte da decisão recorrida sobre este tópico, pois acompanho o entendimento defendido por àquela Turma julgadora:

“DA MULTA QUALIFICADA

14. No presente caso foi aplicada a multa qualificada de 150% em relação a todos os fatos geradores ocorridos nos anos de 2007 e 2008, tendo como em embasamento legal o art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430/96, na redação dada pelo art. 14 da MP nº 351/07 (fatos geradores entre 01/2007 e 03/2007) e art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430/96, na redação dada pelo art. 14 Lei nº 11.488/07 (fatos geradores entre 04/2007 a 12/2008).

14.1. Por relevância, transcreve-se o referido art. 44, incisos e parágrafos, da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

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 inexata; (Redação dada pela MP nº 351/07, convertida na Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela MP nº 351/07, convertida na Lei nº 11.488, de 2007)

14.2. Do texto da lei transcrito, verificase que a imposição da multa qualificada mostrase justificada quando demonstrados suficientes

indícios da ação dolosa do Contribuinte que se enquadre em uma das hipóteses previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Vejamos os referenciados artigos da Lei nº 4.502/64:

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.

14.3. Importa esclarecer que indício é todo rastro, vestígio, circunstância, suscetível de conduzir, por inferência, ao conhecimento do fato desconhecido. Um único elemento indiciário, via de regra, não tem qualquer valor, vez que tal sugere que algo aconteceu, mas é insuficiente para caracterizar o fato que se quer provar. Entretanto, vários indícios, indicando na mesma direção, fazem prova do fato probando. O fato conhecido (indício) provoca uma atividade mental, por via da qual se pode chegar ao fato desconhecido, como causa ou efeito daquele.

14.4. As condutas relatadas no Termo de Verificação Fiscal no tocante ao IRPJ e CSLL não representam elementos suficientes para se concluir que o Contribuinte adotou práticas que subsumemse ao quanto reclamado pelo art. 44, inciso I e § 1º, da mesma Lei, combinado com os art. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64, vez que, a Autoridade Fiscal adotou procedimentos de aferição e presunção legal para realizar os lançamentos em tela e, especificamente quanto aos Autos de Infração em debate, não demonstrou a existência de dolo da Autuada em relação aos tributos ora tratados.

14.5. A Autoridade Fiscal indica a sonegação e a fraude como fundamento da multa qualificada.

14.6. Importa lembrar que a sonegação não é tão somente a falta de pagamento, há que ser acompanhada de conduta dolosa omissiva do Contribuinte. No panorama jurídicotributário, podese conceituar fraude como uma conduta ilícita e intencional através do qual o agente, de má fé, disfarça a ocorrência do fato gerador através de uma conduta simulada com o intuito de reduzir, suprimir ou postergar o montante devido em função do fato jurídico acobertado.

14.7. Notese que a legislação exige para sua configuração a verificação do dolo denominado de genérico, consubstanciada na intenção de se eximir do cumprimento das obrigações tributárias, mormente o pagamento de tributo, em virtude da utilização de expedientes ilegítimos.

14.8. A narrativa dos fatos, os discriminativos e documentos integrantes do processo administrativo não são suficientes para revelar a prática dolosa adotada pelo Contribuinte em relação ao IRPJ e CSLL. Não há evidências ou, ao menos, indícios da ocorrência de intuito fraudatário do Contribuinte em relação direta aos tributos ora em questão, mas em relação a outros tributos.

14.9. Em reforço e dito de outra forma, a imposição da multa qualificada somente é justificada quando forem demonstrados suficientes indícios da ação dolosa, intenção ilícita do contribuinte, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal objeto do lançamento, 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.

14.10. Frisase que o AuditorFiscal relatou fatos que poderiam ensejar a aplicação da multa qualificada para outros tributos, mas não logrou êxito especificamente quanto ao caso em tela, IRPJ e CSLL, não sendo possível a utilização do quanto narrado que diz respeito a tributo diverso para justificar a incidência da multa qualificada ora em apreço.

14.11. Por tudo quanto exposto, a multa qualificada deve ser afastada, restando, contudo, aplicável aquela prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, de caráter objetivo e inafastável nos lançamentos de ofício, cujo percentual é de 75%.”

Por todo o exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, para manter a multa no percentual de 112,50%.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA em 09/03/2015 09:46:00.

Documento autenticado digitalmente por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA em 09/03/2015.

Documento assinado digitalmente por: ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR em 10/03/2015 e GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA em 09/03/2015.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 07/04/2022.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP07.0422.15028.408N

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

AEDAACA2F7A51BD384A3FFC7E12BA1D38BE6AB49