



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

Processo n° 10510.000946/2006-73
Recurso n° 155.351 Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-00.549 – 1ª Turma
Sessão de 11 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BT HORTIFRUTIGRANJEIRO LTDA.

Assunto: IRPJ e OUTROS - Exercício: 2003

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 14. A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária à comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e Carlos Alberto Freitas Barreto.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


VALMIR SANDRI - Relator.

EDITADO EM:

09 ABR 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Karem Jureidini Dias, Viviane Vidal Wagner, Antonio Carlos Guidoni Filho, Leonardo de Andrade Couto, Valmir Sandri, Claudemir Rodrigues Malaquias, Susy Gomes Hoffman, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Com base no permissivo do art. 7º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria do MF nº 147/2007, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial (fls 339/344) contra acórdão proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 330/335), que por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade do lançamento, e por maioria de votos deu parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para 75% aplicáveis sobre as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

O presente lançamento exige crédito tributário decorrente da constatação pela fiscalização da ocorrência escrituração a menor de notas fiscais de venda, tanto no livro caixa, quanto nos livros de apuração do ICMS e de Registros de Saída de Mercadorias, relativo ao ano-calendário de 2002, configurando omissão de receitas de atividades.

A fiscalização lançou as diferenças verificadas entre as receitas mensais apuradas através do somatório das notas fiscais de vendas e aquelas informadas na DIPJ 2003, as quais serviram de base para os recolhimentos efetuados pela contribuinte do IRPJ e da CSLL.

Nesse sentido, foram lavrados autos de infração nos seguintes valores: R\$ 124.117,26 de IRPJ, R\$ 64.283,09 de PIS, R\$ 296.692,23 de COFINS e R\$ 106.264,59 de CSL, totalizando R\$ 591.357,17, incluindo juros e multa, tendo como fundamentação legal os seguintes dispositivos legais: arts. 19 e 24 e § 2º da Lei 9.249/95, art. 528 do RIR/99, arts. 1º e 3º da LC 7/70, art. 2º, I, 8º, I e 9º da Lei 9.715/98, arts. 2º, 3º e 8º da Lei 9.718/98 e alterações, art. 2º, §§ da Lei 7.689/88, art. 29 da Lei 9.430/96 e art. 6º da MP 1.858/99, arts. 2º, I, alínea "a", II e § único, 3º, 10, 22, 51 e 91 Decreto nº4.524/02

Em sua impugnação de fls. 213/218, a contribuinte requer a revisão do auto de infração, pois alega que a Fiscalização não considerou os pagamentos mensais realizados por ela durante o ano de 2002 para a redução dos valores devidos, não levando a efeito os créditos existentes e externados na DIPJ, e por este fato também, alega ser incorreta a aplicação da multa de 150% que em seu entender, só deve ser aplicada quando existente fraude contra o fisco e que a falta de recolhimento do imposto, por si só não indica a intenção de fraude, mas sim mera inadimplência do sujeito passivo da obrigação tributária., razão pela qual requer a redução da multa para o patamar de 75%.

Sustenta ainda a nulidade do auto de infração por suposta omissão no enquadramento legal dos textos legais utilizados para sua imposição.

Ao final, alega que a Fiscalização não levou em conta na aferição da base de cálculo do imposto as notas fiscais relativas às operações de vendas não realizadas e de vendas canceladas que geram créditos e diminuem o faturamento mensal da contribuinte.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador - BA julgou parcialmente procedente o lançamento por entender que não há nulidade no auto de infração, e no mérito, considerou as notas fiscais de devolução dos meses de agosto a dezembro/02 e reduziu a base de cálculo do imposto.

Quanto à alegação da contribuinte de que a fiscalização desconsiderou os pagamentos efetuados mensalmente no ano de 2002, a DRJ entendeu que os valores informados na DIJ são referentes a receitas declaradas pela empresa, não havendo qualquer relação com os valores apurados de ofício.

Por fim, manteve a multa de ofício qualificada sob o fundamento de que a contribuinte omitiu 80% das receitas apuradas no ano-calendário, restando configurada a conduta dolosa.

Em recurso voluntário (312/317), requereu a contribuinte à reforma da decisão da DRJ com o conseqüente cancelamento do auto de infração, ratificando as afirmações de sua impugnação, quanto à nulidade do auto pela omissão dos dispositivos legais que embasam o auto de infração, a incorreta aplicação da multa de ofício qualificada pela existência de pagamentos ao longo do ano e inexistência de fraude.

Às fls. 330/335, a Primeira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade do lançamento, e por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para 75% aplicáveis sobre as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, estando à decisão assim ementada, *verbis*:

“EMENTA – IRPJ e outro. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO – Não inquina de nulidade o auto de infração eventual impropriedade na indicação do enquadramento legal, ou mesmo a referência a artigo do Regulamento do Imposto de Renda, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

OMISSÃO DE RECEITAS – Caracteriza-se como omissão de receitas a divergência apurada entre os valores declarados em DIPJ e as notas fiscais emitidas pelo contribuinte.

MULTA QUALIFICADA - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE PARA SUA APLICAÇÃO - Deve ser afastada a aplicação da multa qualificada quando não restar comprovado o dolo por parte do sujeito passivo.”

Em seu recurso especial, a Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, sustenta contrariedade do acórdão recorrido ao disposto no art. 44, II, § 1º da Lei 9.430/96, por entender que restou evidenciado nos autos o intuito fraudulento da contribuinte, tendo em vista que o contribuinte reiteradamente apresentou à SRF declarações omitindo informações de tributos a recolher, impedindo o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador de tributos, causa suficiente para o restabelecimento da multa de 150%.

Ao recurso especial da Fazenda Nacional foi dado seguimento pelo Presidente da Câmara recorrida (Despacho n. 101-186/2008, fls. 346/347), ante a constatação de estarem atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso mediante a demonstração de contrariedade à lei.

Regularmente intimada, a contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 350/356), invoca a sumula n° 14 do Primeiro Conselho, alegando, em síntese que a Fazenda Nacional em momento algum faz prova das alegações de fraude ou dolo que teria cometido a contribuinte e que é correta a redução da multa para 75% pelo colegiado *a quo* uma vez que

houveram alguns recolhimentos e que a falta de recolhimento do imposto não constitui indicativo de intenção de fraudar o fisco.

Na mesma oportunidade, a contribuinte apresentou recurso especial (fls. 361/365), com base no permissivo do art. 7º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, contra o acórdão proferido pela antiga Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

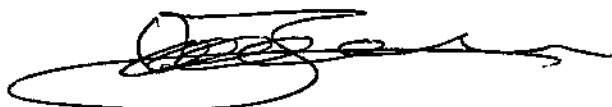
Sustentando divergência do acórdão recorrido com o entendimento da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao decidir que *“não inquina de nulidade o auto de infração eventual impropriedade na indicação do enquadramento legal ou mesmo a referência a artigo do Regulamento do Imposto de Renda, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas”*.

Alega que no acórdão paradigma (acórdão nº 303-33.365), entendeu-se que constada insuficiência na descrição dos fatos e no enquadramento legal é de se reconhecer a nulidade do lançamento por vício formal e cerceamento ao direito de defesa.

Ao recurso especial da contribuinte foi negado seguimento pelo Presidente da Câmara recorrida (Despacho n. 402, fls. 380/381), ante a constatação de não estarem atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso, uma vez que no caso do acórdão recorrido foi afastada a caracterização do cerceamento de defesa pela clara descrição dos fatos apresentada pela fiscalização enquanto no acórdão paradigma, o entendimento foi no sentido de que constatada a insuficiência na descrição dos fatos, e no enquadramento legal é de se reconhecer a nulidade do lançamento por vício formal e cerceamento ao direito de defesa.

Intimada a se manifestar (fls. 383/385), a contribuinte não apresentou recurso contra o supracitado despacho.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end, positioned below the text 'É o relatório.'

Voto

Conselheiro Valmir Sandri

Com base nos permissivos do art. 7º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria do MF nº. 147/2007, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial (fls 339/344) contra acórdão proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 330/335), que por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade do lançamento, e por maioria de votos deu parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para 75%, aplicáveis sobre as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

A D. Procuradoria da Fazenda Nacional apontou o dispositivo de lei que entende contrariado pelo acórdão recorrido, qual seja, o artigo 44, inciso II, § 1º, da Lei nº 9.430/96, que prescreve que a multa 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 será duplicada nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, ou seja, nos casos de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte.

Como se vê, cinge-se a controvérsia à redução, pelo acórdão recorrido, da multa de ofício aplicada pela autoridade fazendária.

Da análise do recurso interposto pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional, depreende-se que muito embora a mesma tenha apontado a contrariedade do acórdão recorrido em relação ao disposto no artigo 44, inciso II, § 1º da Lei 9.430/96, não restou comprovado nos autos a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, e neste caso, não há como prosperar a exasperação da penalidade.

Nesse sentido, inclusive foi editada recentemente a Súmula nº 14 do CARF, que assim dispõe:

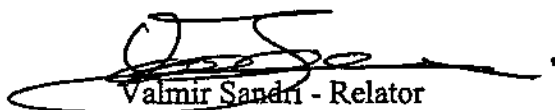
“Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

O fato é que, sem outros elementos de provas, não há como caracterizar dolosa a conduta da contribuinte, eis que para que ficasse provada e caracterizada a fraude apontada pela fiscalização, era necessário que a mesma demonstrasse de forma cabal o evidente intuito da fraude, do dolo ou da simulação como exigido na legislação, eis que se tratam de crimes tipificados nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502/64, e sendo assim, por se encontrar ausentes tais requisitos nos autos, entendo que não há como subsistir a exigência da imposição de penalidade qualificada por aqueles crimes, razão porque, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida que reduziu a multa de ofício de 150% para o percentual de 75%.



A vista do acima exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É como voto.



Valmir Sandri - Relator