



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

Processo n° 10480.722518/2009-42
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1101-001.033 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2013
Matéria IRRF - Pagamento sem causa
Embargante MCCM ENTRETENIMENTOS LTDA
Interessado MCCM ENTRETENIMENTOS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

PAGAMENTOS SEM CAUSA. MULTA QUALIFICADA. Ausente manifestação no acórdão embargado acerca da qualificação da penalidade aplicada sobre a infração remanescente, procede-se a novo julgamento para excluí-la em razão de a acusação fiscal não apontar as circunstâncias que caracterizariam o evidente intuito de fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em ACOLHER os embargos de declaração e atribuir-lhes efeitos infringentes para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário em maior extensão, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Votou pelas conclusões o Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Processo nº 10480.722518/2009-42
Acórdão n.º **1101-001.033**

S1-C1T1
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Manoel Mota Fonseca.

CÓPIA

Relatório

MCCM ENTRETENIMENTOS LTDA, já qualificada nos autos, embarga o Acórdão nº 1101-000.858, proferido por este Colegiado na sessão de julgamento de 06 de março de 2013 e assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007.

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ATRASO NA DEVOLUÇÃO DE DOCUMENTOS. Ficando demonstrado que o atraso na devolução de documentos não causou nenhum prejuízo à defesa, não cabe a alegação de nulidade.

LANÇAMENTO. PRESUNÇÃO. NEXO DE PROBABILIDADE ENTRE O FATO COMPROVADO E O PRESUMIDO. É preciso haver uma alta probabilidade entre a ocorrência do fato comprovado e do fato presumido. Na ausência deste nexo, o lançamento não é procedente ou pode ser refutado por qualquer argumentação do contribuinte.

LANÇAMENTO. PROVA DOS FATOS. Mesmo frente à falta de provas do contribuinte sobre os fatos que ele alega, o Fisco têm de comprovar os fatos que afirma ocorridos e que sustentam o lançamento. Sem isso, o lançamento é improcedente.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007.

PAGAMENTO SEM CAUSA.

Se o contribuinte não comprova a causa escriturada na contabilidade para os ingressos de recurso, a saída de recursos correspondente deve ser considerada como pagamento sem causa.

Argumenta, em síntese, que não foram apreciados seus argumentos acerca da multa qualificada aplicada sobre o crédito tributário decorrente da parcela da acusação fiscal mantida no referido julgado.

Por meio do Despacho nº 1101-000.065, concluiu-se que, sendo tempestivos, os embargos deveriam ser conhecidos porque presente omissão a ser suprida. Constatou-se que:

De fato, a decisão embargada traz em seu relatório a observação de que a contribuinte repetiu, em recurso voluntário, os argumentos expendidos em impugnação, e dentre estes consta, expressamente a afirmação da contribuinte de que não cabe a multa de 150%, pois não há prova da intenção de fraudar a Fazenda, explicando que o simples descumprimento de obrigação não é o suficiente para tipificação penal, dizendo que não foi demonstrado o elemento subjetivo da multa e citando jurisprudência administrativa.

Por sua vez, o voto condutor do julgado, acolhido pela maioria dos membros deste Colegiado, depois de rejeitar a preliminar de nulidade, aborda o mérito da primeira infração (IRF por pagamento para beneficiários não identificados, lançados sobre o

que a fiscalização entendeu ser o montante de prêmios pagos), cancelando a correspondente exigência, para depois apreciar a segunda infração (IRF por pagamento sem causa ou cuja operação não foi comprovada), reputando correta a exigência do imposto, mas sem nada dizer acerca da multa qualificada imposta à contribuinte. No lançamento, por sua vez, constata-se que a multa qualificada foi imputada à totalidade do crédito tributário exigido (fls. 02/18).

Do acórdão embargado colhe-se o relato da acusação fiscal no que tange à infração mantida, cuja multa qualificada está em discussão:

Em 10/12/2009, o contribuinte é cientificado de auto de infração de IRRF (proc. fls. 3 a 16). A exigência é do IRRF sobre pagamento sem causa e pagamento para beneficiários não identificados, de agosto de 2004 a julho de 2006, com multa de 150%.

Conforme termo de verificação fiscal (proc. fls. 19 a 48), a fiscalização decorre da operação "zebra" da Polícia Federal e foi concomitante com fiscalização de outras nove empresas do grupo econômico "Sonho Real". A fiscalização informa que foram apreendidos documentos e discos de computadores (HD), no endereço sede do grupo, localizado na Av. Engenheiro Alves de Souza, nº 759, bairro da Imbiribeira, em Recife, bem como em outros endereços, conforme "autos circunstanciados de busca e apreensão", juntados aos autos, e que este material foi transferido oficialmente para a Receita.

Explica que a empresa foi intimada por via postal a apresentar livros e documentos de 2004 a 2007. Diz que a empresa respondeu fornecendo alguns elementos. Informa que a empresa tributou os anos de 2004 a 2007 na sistemática do lucro presumido e que tem por atividade serviços administrativos para terceiros, venda de bilhete de loterias, exploração do ramo de propaganda, publicidade e eventos recreativos, comércio, importação e exportação de máquinas e equipamentos eletrônicos, locação de máquinas de jogos eletrônicos, etc.

A fiscalização relata que, intimada, a empresa informou que sua receita decorria da prestação de serviços para a TIM, vendas de bilhetes de loteria, e de aluguel de máquinas e equipamentos. Adiciona que a empresa forneceu os mapas financeiros utilizados pela contabilidade para classificar as receitas e notas fiscais da TIM, relativos à parte do período fiscalizado, bem como outros documentos.

[...]

A fiscalização também lança IRRF sobre outra situação. Diz que a fiscalizada não comprovou a entrega de recursos relativos a suprimento de numerário em 2004, lançados no seu livro caixa. Conclui que, frente à não comprovação da origem desses recursos, os lançamentos contábeis que registram o pagamento desses suprimentos configuram pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado. Ainda informa que foram contabilizadas diversas entradas de numerário tendo por origem empréstimos feitos por empresas ligadas ou por sócios. Explica que, como essas operações não foram comprovadas, os pagamentos desses empréstimos, registrados em 2005, 2006 e 2007, eles são considerados pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado. Diz juntar tabela onde discrimina a cobrança do IRRF decorrente, denominada de "Levantamento do IR incidente sobre Pagamentos Sem Causa/Operações não Comprovadas".

A fiscalização explica que as infrações acima descritas foram verificadas com base na auditoria de livros e documentos do contribuinte. Lembra que diversos livros e documentos, apesar de solicitados, não foram apresentados pela empresa. Diz que recebeu diversos documentos apreendidos pela polícia na operação "zebra" e que analisou este material.

Informa que o contrato social da autuada registra como sócios: Marcelo Calado França e Cleber Coutinho Maranhao. Diz que estas pessoas não compõem o quadro social das outras empresas do grupo "Sonho Real". Explica que material apreendido pela polícia informa que a MCCM faz parte do grupo e que Marcelo e Cleber são identificados nos documentos apreendidos como "gerentes de rua". Lembra que, conforme a contabilidade da MCCM, Marcelo e Cleber teriam suprido a empresa de elevadas quantias, cuja comprovação a empresa não conseguiu demonstrar. Adiciona que as declarações de pessoas físicas deles não registram estes empréstimos e que a contabilidade da MCCM registra diversos empréstimos que teriam feitos por outras empresas do grupo. Conclui que, apesar do aspecto formal do contrato social, a MCCM faz parte do grupo "Sonho Real", havendo indícios de interposição de pessoas.

[...]

A fiscalização explica que a empresa deixou de recolher IRF sobre o pagamento das premiações decorrentes de apostas e sobre os pagamentos contabilizados sem comprovação da operação que deu causa. Lembra que existem fortes indícios de intermediação de pessoas no quadro social. Conclui que os fatos podem configurar crime contra a ordem tributária e que cabe a aplicação da penalidade prevista no art. 957, inciso II, do RIR/1999. As planilhas mencionadas são juntadas (proc. fls. 71 a 76 e 80 a 83)

Em 10/01/2010, o contribuinte apresenta impugnação (proc. fls. 1233 a 1278). Explica que "foram consideradas como receitas próprias da impugnante a movimentação aferida junto as máquinas de videoloteria exploradas pelo grupo 'Sonho Real', bem como as comissões auferidas diretamente pela impugnante por meio da venda de bilhetes lotéricos".

Alega que a autuação é nula porque a fiscalização foi encerrada em 11/12/2009, mas não foram devolvidos os documentos exigidos pelo Fisco e os documentos apreendidos pela policia, apesar das diversas solicitações feitas à Delegacia da Receita Federal para a liberação ou fornecimento de cópia. Informa que apenas em 17/12/2009 a Receita forneceu os documentos. Diz que solicitou reabertura do prazo de impugnação a contar do dia da devolução, mas o pedido foi denegado. Afirma que isso caracteriza cerceamento de defesa e junta jurisprudência administrativa que diz ser favorável ao seu argumento.

[...]

Quanto ao IRF sobre pagamentos sem causa ou operações não comprovadas, diz que é "contraditória a postura adotada pela Fiscalização, pois considera o caso subsumido ao § 1º do art 674 do RIR/99 justamente porque não há prova da entrega dos recursos aos terceiros". Explica que, "se a própria Autuação não reconhece a existência da entrega dos recursos decorrentes dos empréstimos em tela, não há espaço para o lançamento do IRRF na forma determinada pelo § 1º do art. 674 do RIR/99, vez que ausente o requisito material (existência de pagamento/entrega do recurso) exigido pela hipótese normativa". Esclarece que "se a operação é questionada justamente ante a ausência de prova da efetiva entrega do valor do empréstimo, não há como considerar que houve pagamento a beneficiário não identificado". Adiciona que os beneficiários são identificados e foram apresentados os contratos de mútuo. Transcreve jurisprudência administrativa que diz ser favorável ao seu argumento.

Afirma que não cabe a multa de 150%, pois não há prova da intenção de fraudar a Fazenda. Explica que o simples descumprimento de obrigação não é o suficiente para tipificação penal. Diz que não foi demonstrado o elemento subjetivo da multa. Cita jurisprudência administrativa.

Em 09/12/2010, a 3ª Turma da DRJ em Recife rejeita a preliminar de nulidade e considera improcedente a impugnação (proc. fls. 1313 a 1323).

Quanto à alegação de nulidade, diz não haver prova nos autos das alegações do contribuinte de ter solicitado os documentos e destes não terem sido entregues. Adiciona que a apresentação de prova deve ser feita na entrega da impugnação e por isso não haveria prejuízo ao contribuinte. Complementa dizendo que a defesa foi completa e minuciosa, o que demonstra não ter havido prejuízo ao contribuinte. Esclarece que os livros Razão e Diário foram devolvidos antes da lavratura dos autos. Diz que se algum documento apreendido pela polícia, por hipótese, não devolvido, isto não afetou a defesa. Argumenta que o prazo do art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, é peremptório.

[...]

Quanto ao IRF por pagamento sem causa, diz que o argumento da defesa não procede. Informa que "o lançamento não se deu a conta de não ter havido "prova de entrega de recurso a terceiros", mas sim pela não comprovação das causas ou operações registradas. Explica que os pagamentos que suscitaram o lançamento de IRF estão registrados na contabilidade e que o fato da causa do ingresso do numerário não ter sido comprovada pelo contribuinte não refuta os registros de saída da conta caixa.

Quanto a multa de 150%, diz que a fiscalização demonstrou "a intenção deliberada do contribuinte no sentido de ocultar do fisco a ocorrência do fato gerador do tributo em discussão".

O acórdão foi cientificado por via postal em 08/06/2011 (proc. fl. 1328). Em 1/07/2011, o contribuinte apresenta recurso voluntário (proc. fls. 1329 a 1376), onde repete seus argumentos. Adiciona que o indeferimento do pedido de perícia implica em cerceamento do direito de defesa, pois pela perícia o contribuinte pretendia comprovar o percentual de prêmios fora da faixa de isenção.

O voto condutor do acórdão embargado expressa as seguintes razões para rejeitar a arguição de nulidade do lançamento e para manter a infração referente a pagamento sem causa:

Preliminarmente, cabe analisar se o auto de infração é nulo, como sustenta o contribuinte.

No que tange à alegação de nulidade por redução do prazo de defesa, em razão do auto de infração ter sido cientificado no dia 10/12/2009 e dos documentos só terem sido disponibilizados em 17/12/2009, cabe algumas ponderações relativas ao caso em concreto.

Inicialmente é preciso considerar que parte da autuação foi feita com documentos e livros fornecidos pelo contribuinte, e que os fatos tributáveis foram descritos em detalhes no auto de infração. Portanto, a indisponibilidade de tais documentos não causa prejuízo para a defesa nesta parcela da autuação.

Já quanto àquela parte da autuação que tomou por base os mapas apreendidos, denominados de "Entrada Dados Máquinas", em que pese que o contrato social da autuada não demonstre a conexão entre ela e as empresas do grupo "Sonho Real", os fatos levantados pela fiscalização comprovam a forte ligação entre a empresa e o grupo. Deste modo, também quanto a estes documentos, não cabe a alegação de que são desconhecidos do contribuinte. Ademais, os dados destes documentos, tomados pela fiscalização para formular a autuação, foram transcritos no termo de verificação. Assim, também aqui não há dano para a defesa.

Além destes aspectos, já suficientes para afastar a nulidade, apesar do contribuinte afirmar que solicitou insistentemente a devolução dos documentos (o que demonstraria que considerava importante a posse dos documentos para efetuar sua defesa), ele não apresenta nenhum elemento destes pedidos ou da negativa de atendimento.

Isso sem falar que o contribuinte não informa se os documentos, cuja indisponibilidade entre o dia 11 e o dia 17 de dezembro o teria prejudicado, estão ou não nos autos, bem como não comprova que também os autos ficaram indisponíveis até o dia 17 de dezembro.

Ainda, se percebe no caso em concreto que a impugnação do contribuinte logrou fazer uma defesa bastante completa, quer nos aspectos fáticos, quer nos aspectos jurídicos. Isso demonstra que o lapso da fiscalização na devolução dos documentos não trouxe prejuízo para a defesa.

Por último, não passa em branco que a defesa do contribuinte apresentada na impugnação e apresentada no recurso voluntário tocam exatamente os mesmos pontos, o que demonstra que não houve qualquer prejuízo na devolução dos documentos após o encerramento da fiscalização.

Assim, frente às características do caso em concreto, a devolução dos documentos 6 dias após a ciência da autuação, não implica em nulidade.

No que tange à alegação de nulidade por denegação do pedido de perícia, também não tem razão o contribuinte. Conforme o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, a autoridade julgadora é livre para formular seu juízo de convicção. Portanto, o fato da turma julgadora decidir que a perícia não é necessária, não implica em nulidade.

Assim, voto por rejeitar a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, o lançamento se divide na cobrança de IRF por duas situações: 1º) IRF por pagamento para beneficiários não identificados, lançados sobre o que a fiscalização entendeu ser o montante de prêmios pagos; e 2º) IRF por pagamentos sem causa ou cuja a operação não foi comprovada, lançado sobre a devolução de empréstimos e suprimentos registrados na contabilidade, cujas operações a fiscalização considerou que o contribuinte não comprovou.

[...]

Quanto ao IRF por pagamentos sem causa ou cuja operação não foi comprovada, está correta a fiscalização.

De fato, restou demonstrado que existem suprimentos e empréstimos registrados na contabilidade que implicam em ingressos de recursos na empresa. Intimado a comprovar estas operações, o contribuinte apenas apresentou cópia dos livros das empresas que teriam feito os empréstimos, sem comprovar a efetiva movimentação financeira. Ou seja, não houve a demonstração de saída de recursos da conta bancária das pessoas que aportaram o dinheiro e nem a comprovação de ingresso na conta bancária da autuada, ou outra qualquer demonstração das operações. Por isso, a fiscalização considerou as operações não comprovadas e entendeu que se tratavam de receitas omitidas.

Na seqüência, a fiscalização observou na contabilidade da empresa que os suprimentos e empréstimos eram quitados e, considerando que a operação original não foi comprovada, afirmou que tais pagamentos eram pagamentos sem causa. Já o contribuinte, para se defender, apenas alega não haver lógica no raciocínio da fiscalização, deixando de comprovar a causa.

Nessas circunstâncias, tem-se que a contabilidade registra uma saída de numerário da empresa, mas que a causa apontada não é comprovada. Portanto, correta a fiscalização em efetuar a exigência do IRF.

Assim, voto pela improcedência do recurso voluntário quanto a esta parcela da lide.

Em seus embargos, a interessada reitera os argumentos opostos contra a multa qualificada aplicada à exigência remanescente nestes autos. Diz que a Fiscalização apenas assentou *que o crime ocorreu em tese*, sem enquadrar a conduta em uma das hipóteses descritas no art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96.

Acrescenta que *apenas o não cumprimento ou mesmo o cumprimento inadequado das obrigações tributárias acessórias, como a omissão em relação ao registro das referidas movimentações financeiras ou ausência de comprovação de efetivo trânsito financeiro dos recursos mutuados, não configura, isoladamente, fato suficiente para a tipificação*. Reporta-se a julgados administrativos em favor de seu entendimento e ressalta que *todos os elementos necessários à quantificação do crédito tributário foram obtidos de documentos por ela produzidos*, como inclusive reconhecido no acórdão embargado, e conclui que em tais circunstâncias inexistente o intuito evidente de fraude, invocando o entendimento cristalizado na Súmula nº 14 do 1º Conselho de Contribuintes.

Confronta o art. 72 da Lei nº 4.502/64 com o art. 1º, inciso II da Lei nº 8.137/91 e reputa *impossível, no caso, a caracterização do manifesto intuito fraudulento da Embargante porquanto todas as informações necessárias à formalização do lançamento de ofício foram obtidos pela autoridade lançadora nos assentamentos e registros contábeis por ela mantidos e disponibilizados*.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

A embargante invoca a regularidade de sua escrituração e a inexistência de omissões, promovendo uma análise parcial dos fatos, mas ainda assim a qualificação da penalidade não pode subsistir.

A contribuinte inseriu operações de suprimento de caixa em sua contabilidade, vinculando-as a empréstimos que não conseguiu comprovar. Logo, não se pode admitir que a Fiscalização pôde obter todas as informações necessárias à formação do crédito em sua escrituração. Em verdade, o lançamento tributário somente foi possível porque existe presunção legal neste sentido, expressa no art. 61 da Lei nº 8.981/95.

Referido dispositivo legal autoriza que o Fisco, frente à omissão da fonte pagadora em identificar a causa ou o beneficiário de pagamentos por ela promovidos, presuma que eles correspondem a rendimentos tributáveis e sujeitos a retenção na fonte. Autoriza, ainda, a presunção de que tais valores foram pagos já líquidos do imposto que deveria ter sido retido, e estipula a alíquota desta retenção em 35%, na medida em que não se sabe a natureza do valor pago ou a tributação a que ele se submeteria no patrimônio do beneficiário.

No entanto, para qualificação da penalidade em tais circunstâncias, necessário se faz o evidente intuito de fraude, caracterizado nestas hipóteses pelo intuito doloso de ocultar a causa ou o beneficiário dos pagamentos, e assim evitar a tributação que seria devida. A Fiscalização, porém, ao abordar as penalidades aplicadas em razão do procedimento fiscal desenvolvido, consignou que:

Tendo em vista os fatos acima mencionados, esta fiscalização verificou que a fiscalizada manteve à margem de sua escrituração, notadamente de seu livro caixa, grande parte das receitas originárias de suas atividades, correspondentes aos valores denominados “Entradas de Máquinas”, nos anos de 2004 e 2005, e a totalidade da receita auferida com essa atividade no ano de 2006, bem como deixou de comprovar com documentação hábil e idônea a origem de diversos ingressos de recursos em seu livro caixa nos referidos anos.

Constatamos ainda que a fiscalizada deixou de declarar e recolher o imposto de renda na fonte incidente sobre os pagamentos das premiações decorrentes das apostas realizadas através da exploração da videoloteria bem como deixou de declarar e recolher o imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos contabilizados, cuja operação em causa a fiscalizada não logrou comprovar.

Foram levantados, ainda, no curso da presente ação fiscal, fortes indícios de utilização de interpostas pessoas no quadro societário da fiscalizada, haja vista que foram detectados nos documentos apreendidos pela Operação Zebra relatórios em que os sócios da fiscalizada aparecem como empregados do grupo “Sonho Real”.

Assim concluímos que os referidos valores foram mantidos à margem da tributação ao que parece com o fito de impedir o seu conhecimento pelo fisco federal e assim reduzir o pagamento de tributos/contribuições federais, o que pode vir a se consubstanciar em crime contra a ordem tributária, previsto nos incisos I e II do

artigo 1º da Lei 8.137/90 e crime de sonegação fiscal, cujos procedimentos encontram-se configurados na Lei 4.729/65, art. 1, inciso I e II.

Nestes termos, a autoridade fiscal deixa claro que a contribuinte se omitiu no dever de comprovar os fatos questionados, daí decorrendo a presunção de falta de recolhimento do IRRF sobre pagamentos sem causa. Para além disso, porém, apenas menciona indícios de utilização de interpostas pessoas no quadro societário, e a **possibilidade** de a conduta da interessada ter sido praticada com a finalidade de impedir o seu conhecimento pelo Fisco e assim reduzir o pagamento de tributos.

Claro está que a Fiscalização não estabeleceu a vinculação entre a conduta da interessada e o evidente intuito de fraude que autorizaria concluir pela presença do dolo na supressão ou redução dos tributos devidos. Ao finalizar dizendo que *os referidos valores foram mantidos à margem da tributação ao que parece com o fito* de cometer crimes contra a ordem tributária, restou firmada a incerteza que impõe a exclusão da qualificação da penalidade.

No mesmo sentido concluiu a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta Seção de Julgamento, ao manifestar-se no Acórdão nº 1401-000.713 acerca da multa qualificada aplicada nas exigências decorrentes de omissão de receitas, formalizadas no mesmo procedimento fiscal, objeto do processo administrativo nº 10480.722517/2009-06. Do voto condutor do Conselheiro Alexandre Alexander Antonio Alkmim Teixeira extrai-se:

3. Multa qualificada com base em indícios. Impossibilidade.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fl. 90 dos autos) que “apesar de a MCCM possuir sócios que não participam do capital social das demais empresas do grupo, conforme seu contrato social, os elementos examinados permitem concluir que a fiscalizada faz parte do grupo econômico, pois é gerida pelos mesmos sócios gestores daquele e ainda apontam para indícios de utilização de interposição de pessoas.”

Novamente na fl. 100 o Fisco menciona que foram levantados ainda, no curso da presente ação fiscal, fortes indícios de utilização de interpostas pessoas no quadro societário da fiscalizada, haja vista que foram detectados nos documentos apreendidos pela Operação Zebra relatórios em que os sócios da fiscalizada aparecem como empregados do grupo ‘Sonho Real’. Assim, concluímos que os referidos valores foram mantidos à margem da tributação ao que parece com o fito de impedir o seu conhecimento pelo fisco federal e assim reduzir o pagamento de tributos/contribuições federais, o que pode vir a se consubstanciar em crime contra a ordem tributária”.

Feitas as transcrições acima, tenho que a aplicação da multa de ofício em sua modalidade qualificada (150%) não merece prosperar por duas razões principais.

Primeiramente porque foi aplicada com base em meros indícios de utilização de interpostas pessoas, sem a devida comprovação de que o fato realmente aconteceu.

Segundo porque a suposta utilização de interpostas pessoas, nesse caso, não comprometeu o desenvolvimento dos trabalhos fiscais ou impediu o conhecimento, por parte do Fisco Federal, da omissão de receitas verificada. Não há, inclusive, nenhuma relação entre a composição do quadro societário e a questão do suprimento de caixa abordada nos autos de infração.

Para se aplicar a multa qualificada é necessário provas mais robustas acerca da intenção dolosa da conduta da contribuinte, o que não se verificou na hipótese examinada. A fraude deve ser provada com elementos seguros, sendo insuficientes indícios ou meras suspeitas para autorizar a majoração da penalidade aplicada

Assim, não havendo efetiva comprovação da utilização de interpostas pessoas e, ainda, não tendo sido demonstrado nenhum nexo de causalidade em que a utilização de interpostas pessoas pudesse influenciar no resultado da fiscalização, é o caso de simples omissão de receitas, não justificando a aplicação de multa qualificada, posto que a exasperação da multa só tem sentido nos casos de documentos ideologicamente falsos, materialmente falsos ou adulterados, o que não ocorreu no caso dos presentes autos.

Insta ressaltar que, havendo dúvidas sobre a exatidão dos dos elementos que fundamentam a aplicação da multa qualificada, esta não poderá prosperar em razão do disposto no art. 112 do CTN.

Desse modo, entendo que a multa de ofício deve ser reduzida ao patamar de 75%, haja vista a ausência de comprovação de evidente intuito de fraude por parte do sujeito passivo, consoante dispõe a Súmula do CARF nº 14, segundo a qual “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.”

Por tais razões, o presente voto é no sentido de ACOLHER os embargos de declaração da contribuinte, atribuindo-lhes efeitos infringentes para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário em maior extensão que no acórdão embargado, e assim excluir a qualificação da penalidade sobre os créditos tributários de IRRF incidentes sobre pagamentos sem causa.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora