



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

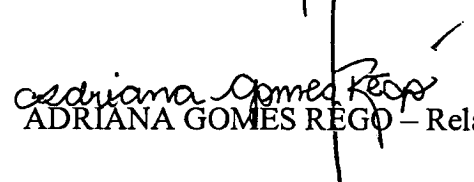
Processo nº 10580.013613/2004-19
Recurso nº 103-148.919 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.230 – 1ª Turma
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SP FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. Caracteriza-se a sonegação a justificar a multa qualificada, quando o sujeito passivo mantém contas bancárias à margem da escrituração, não declara os saldos de tais contas e ainda adota procedimentos no sentido que impedir que a autoridade fazendária tenha conhecimento de suas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, DAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional para restabelecer a multa qualificada no percentual de 150%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Valmir Sandri e Irineu Bianchi (substituto convocado) que negavam provimento


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente


ADRIANA GOMES REGO – Relatora

EDITADO EM: 01 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (substituto do vice-presidente), Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Adriana Gomes Rego, Antonio Carlos Guidoni Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Valmir Sandri, Marcos Rodrigues de Mello (substituto convocado) e Irineu Bianchi (substituto convocado).

Relatório

SP FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA., já qualificada nos autos, foi autuada para exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro, PIS e COFINS, relativos ao ano-calendário de 1999.

De acordo com o Auto de Infração do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica de fls. 03/15, o crédito tributário foi constituído pelo regime de lucro arbitrado, em razão da fiscalização considerar que a *"escrituração mantida pela Contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas indicadas no Termo de Verificação anexo"*, sendo apontado:

a) Omissão de recitas de prestação de serviços de *factoring* no 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 1999, nos valores de R\$ 2.222.643,50; R\$ 521.778,52; R\$ 1.062.440,28; R\$ 1.561.326,94, respectivamente, totalizando R\$ 5.368.179,24, e sobre tais valores aplicou-se a multa de ofício no percentual de 150%.

b) Receitas Operacionais (Atividade não Imobiliária), relativa às receitas das atividades de *factoring* registradas no 4º trimestre e informadas na DIPJ entregue, e referente, especificamente, ao mês de dezembro de 1999, no valor de R\$ 11.524,09, tendo como enquadramento legal o artigo 532, do RIR/1999.

Ciente das autuações, a Interessada impugnou tempestivamente os feitos, onde protestou pela realização de perícia e alegou, em síntese:

- a nulidade do procedimento, por estar baseado em prova, movimentação financeira, obtida por meio ilícito, ou seja, quebra do sigilo bancário da autuada, efetivada com base na Lei nº 10.174/2001;

- que a atividade da fiscalização não observou o objetivo social constante no contrato societário da empresa, que era bem mais amplo, envolvendo outras atividades que deixaram de ser consideradas, como, por exemplo, a coordenação da construção de condomínios fechados;

- que os valores transitados em sua conta corrente não eram receitas, vez que não lhes pertencia;

- que a mera movimentação financeira não seria hipótese de incidência para a constituição do Imposto de Renda, principalmente quando esta não pertencia ao contribuinte, como ocorreu no caso; e

- que a multa aplicada tinha caráter confiscatório e feria o princípio da capacidade contributiva. 

A decisão de primeira instância manteve integralmente os lançamentos, nos termos da seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999

Ementa: NULIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO. NOVOS CRITÉRIOS DE FISCALIZAÇÃO.

Incabível a pretensão de nulidade do procedimento fiscal se na data do lançamento este estava respaldado em legislação que tinha criado novos critérios de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO.

Incabível a alegação de cerceamento ao direito de defesa nos casos de lavratura de atos e termos do procedimento fiscal, entre os quais o Auto de Infração, eis que só após a impugnação se instala a fase litigiosa do procedimento. Ademais se no decorrer da fiscalização a contribuinte foi devidamente notificada de todo o procedimento fiscal, teve assegurado e exerceu o seu direito de defesa nos termos da legislação vigente, demonstrando amplo conhecimento da matéria.

PEDIDO DE PERÍCIA. NECESSIDADE.

Indefere-se o pedido de perícia que não conste os quesitos referentes aos exames desejados, não indica o perito e nem traz qualquer elemento de prova que demonstre sua necessidade, em total desacordo com a legislação que rege a matéria.

PROVAS. APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação precluindo o direito de a contribuinte fazê-lo em outro momento processual, ao menos que demonstre a ocorrência de força maior que a impossibilitasse de apresentá-la; se refira a fato ou direito superveniente, e se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999

Ementa: DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS.

Configura-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em que o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, origem dos recursos utilizados nestas operações.

SONEGAÇÃO. FALTA DE REGISTRO CONTÁBIL DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. MULTA AGRAVADA.

Caracterizada a sonegação pela ocorrência de ação dolosa visando a impedir a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa agravada de 150%.

Autos Decorrentes

Contribuição para o PIS

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, "mutatis mutandis", devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição para o PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e à COFINS, em razão da relação de causa e efeito existentes entre as matérias.

Lançamento Procedente."

Irresignada com a manutenção do lançamento, a contribuinte apresentou o Recurso de fls. 417/430, onde se deteve à alegação de nulidade do auto de infração, pois fundamentado em meio de prova ilicitamente produzida, decorrente da quebra do sigilo bancário, impulsionada exclusivamente pela Receita Federal, sem a interferência de autoridade judiciária.

A então Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes apreciou o Recurso Voluntário protocolizado sob o nº 148.919 e decidiu dar-lhe provimento parcial para reduzir a multa de ofício de 150% para o percentual de 75%. A decisão foi formalizada por meio do Acórdão nº 103-22.750 (fls. 445/465), que recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - "TRIBUTÁRIO. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. LC nº 105/01. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO. INOCORRÊNCIA - 1. A Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disciplina o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos, (CTN, art. 144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade. - 2. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/01, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da

movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos seja indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação. - 3. O acesso a informações junto a instituições financeiras, para fins de apuração de ilícito fiscal, não configura ofensa ao princípio da inviolabilidade do sigilo bancário, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela Lei Complementar nº 105/01 e pelo Decreto nº 3.724/01" (Ac. da 1ª T do TRF da 4ª R - mv - ag 2002.04.01.003040-0/PR - Rel. Des. Fed. Mariaa Lúcia Luz Leiria - DJU 2 05.06.02, p 164)

MULTA QUALIFICADA - ARBITRAMENTO DE LUCROS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - A apuração de omissão de receita, com base na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, quando o sujeito passivo deixa de contabilizar parte de sua movimentação financeira e não comprova sua origem, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sem do necessária a comprovação do evidente intuito de fraude.

Recurso provido parcialmente."

Ciente do referido acórdão, a Douta Procuradoria Geral a Fazenda Nacional - PGFN, às fls. 468/473, apresentou, tempestivamente, com fulcro no artigo 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - RICSRF, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, Recurso Especial, onde, em suma, protestou pela cobrança da multa qualificada.

O Presidente da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do Despacho nº 103-0.037/2008 (doc. fls. 488/490), deu seguimento ao Recurso Especial da PGFN.

Devidamente intimada para ciência do Acórdão nº 103-22.750 e do Despacho nº 103-0.037/2008, a empresa interessada apresentou as Contrarrazões de fls. 493/497, onde pugnou pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório. 

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, motivo por que dele também tomo conhecimento.

No mérito, a discussão cinge-se à formalização do lançamento com multa qualificada sobre os valores lançados a título de omissão de receita, dentro do seguinte contexto informado pela Fiscalização no seu Termo de Verificação Fiscal de fls. 7 a 13:

“Em 18/9/2003 foi realizada no estabelecimento da empresa indicado no quadro acima operação de busca e apreensão de livros e documentos fiscais por determinação judicial consubstanciada no mandado de busca e apreensão nº 091/2003, expedido pelo Exmo. Sr. Antônio Oswaldo Scarpa, Juiz Federal da 17ª Vara Especializada Criminal da Seção Judiciária da Bahia (documento anexo).

Nessa operação de busca e apreensão foram apreendidos alguns documentos que indicavam operações dos sócios da empresa, notadamente no campo imobiliário, mas especificamente compra e venda de imóveis, além de planilhas que pareciam indicar o movimento com clientes. Em matéria de livros fiscais, apenas foram localizados um intitulado “Razão e Balancetes de Verificação – 01 de outubro de 1999 a 31 de dezembro de 1999”; outro, “Livro Diário nº de ordem 01” e um terceiro com o título Livro Razão nº de ordem 01, todos referentes ao ano de 1999. Destes, apenas os dois últimos podem de fato ser considerados livros. Apenas o Diário nº 01 está registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia –JUCEB.

Em função disso, intimamos a empresa, mediante o ano Termo de Início de Fiscalização, datado de 18/9/2003, a apresentar os livros contábeis Razão e Diário e demais livros fiscais, em especial o Livro de Apuração do Lucro Real, obrigatório para as empresas que apuram o IR sobre o lucro real. Foram ainda solicitados o contrato social e alterações, além dos comprovantes de receitas, custos e despesas. Além desses, constam em destaque os extratos de contas bancárias mantidas pela empresa (item 12).

Desde essa primeira intimação, a empresa vem respondendo às intimações mas apenas no sentido de solicitar mais prazo. Inicialmente solicitou 90 dias (!) e mesmo após esse prazo limitava-se a simplesmente a reiterar pedidos de mais prazo.

Rgo

Com esse expediente, estendeu a ação fiscal até março de 2004, ocasião em que a fiscalização lavrou termo de constatação (doc. Anexo) no qual reitera que nenhum documento fora até então apresentado. A partir dessa data as reintimações passaram a determinar que os livros e documentos novamente solicitados fossem encaminhados ao Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Salvador – Ba. Nenhum livro ou documento o foi.

.....

A não apresentação dos documentos solicitados no Termo de Início, em especial os extratos bancários de sua movimentação financeira, autoriza a requisição da movimentação financeira diretamente às instituições, na forma da Lei Complementar 105/2001, desde que indispensáveis ao prosseguimentos dos trabalhos de fiscalização. Para assegurar essa indispensabilidade, a fiscalização, antes de proceder à quebra de sigilo bancário, buscou levantar nos elementos apreendidos em 18/9/2003 as informações necessárias, mas sem sucesso.

.....

A ação fiscal de fiscalização na BMD foi realizada por outros dois AFRF. No curso dessa ação fiscal, foram identificadas diversas contas correntes bancárias em nome da SP Factoring, o que indicou a conveniência de aguardar o deslinde daquela ação para a efetiva apuração das atividades da SP. Durante a execução do trabalho na BMD continuou-se a buscar, na SP, os demais elementos solicitados no Termo de Inícios e não apresentados. Trabalhou-se também o conteúdo do computador, de onde foi possível extrair aparentemente indicando que a SP praticava de fato empréstimos pessoais, uma vez que não apareciam Pessoas Jurídicas entre os clientes.

.....

Pelos documentos apresentados pelas instituições financeiras, pelo menos duas contas correntes bancárias já eram mantidas pela empresa no ano de 1999. Trata-se das contas 406369, agência 129 do Banco Bandeirantes e 103214, banco Bradesco, agência 3001. A primeira foi aberta em 29/01/1999; a segunda, aberta em 27/4/99. Ambas foram movimentadas até o final do ano. Não obstante, o livro Razão apreendido não registra nenhuma conta no sub-grupo Bancos do Ativo.

Os saldos dessa contas em 31 de outubro, 30 de novembro e 31 de dezembro de 1999 são indicados na tabela abaixo. Tais saldos, pelo menos, deveriam constar nos “balanços” transcritos no primeiro livro apreendido. O último, no Diário e DIPJ.

.....



Desse modo, fica demonstrado que os livros apreendidos no estabelecimento referentes ao ano de 1999 omitiram o registro das contas correntes e sua movimentação ocorrida no ano.

O mesmo ocorre na DIPJ do ano de 1999. Em sua ficha 25^A, pág 11, que transcreve o balanço em 31/12/1999, o sub-grupo Bancos, do Ativo Circulante, apresenta saldo zero. Essa mesma declaração somente reconhece receitas no quarto trimestre, dando a crer que a empresa estivesse até setembro sem efetiva atividade. Portanto, a DIPJ entregue omite informações de relevante interesse à apuração do imposto da empresa.

.....
A falta de escrituração da movimentação financeira, que se presumiu receita omitida, configura hipótese de sonegação definida no art. 71 da lei 4.502/64, vez que indubitavelmente visou a impedir o conhecimento pela autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores do imposto e contribuições. Por este motivo, nas parcelas correspondentes ao lançamentos sobre tais receitas omitidas a multa de ofício é de 150% do valor do imposto e das contribuições. Sobre as demais parcelas, a multa sobre as receitas declaradas em DCTF é de 75% do imposto e contribuições."

A Câmara recorrida, por sua vez, afastou tal qualificação por entender que a mera presunção de omissão de receita não caracteriza o intuito de fraude, nos termos da Súmula nº 14 do 1º CC, com base nos seguintes argumentos:

"A irregularidade pratica pela recorrente, e que foi objeto de autuação, tem seu ponto na informação a menor de suas receitas, para a Receita Federal, mas não houve distorção das formas jurídicas nem se caracterizou falsidade material ou ideológica. O Fisco, com base nas informações colhidas na movimentação financeira identificou omissão de receita com base em presunção legal, esta definida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, quando o sujeito passivo não comprovou a origem dos depósitos bancários.

A infração cometida já estava delineada e delimitada quando não foram justificados os depósitos bancários."

No entanto, ousou discordar de tal posicionamento porque a qualificação da multa tem como pressuposto a ocorrência das hipóteses de que tratam os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, e não, tão-somente, os casos em que ocorre falsidade ideológica ou material. Assim, basta que se caracterize a sonegação, isto é, a intenção dolosa de, por exemplo, impedir o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, para que seja devida a multa qualificada, quando desta ação resultar lançamento de ofício.

No caso em apreço, o sujeito passivo manteve mais de uma conta bancária à margem da escrituração e, além disso, não declarou tais saldos em sua DIPJ. Além disso, toda a conduta do sujeito passivo em relação à Fiscalização (ou seja, não apresentação de livros, não apresentação de documentação comprobatória, protelação no atendimento às intimações),

convergem no sentido de corroborar a “acusação fiscal” de que houve um intuito doloso de omitir do conhecimento da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador. Assim, não se trata de uma qualificação de multa de ofício embasada tão-somente na autuação com base na presunção legal, e, por conseguinte, a Súmula nº 14 é inaplicável ao caso.

Por oportuno, cumpre acrescentar que o fato da infração já está cometida, delineada ou delimitada quando da não justificativa da origem dos depósitos, não afasta a hipótese de que trata o art. 71 da Lei nº 4.502/64, pois, de acordo com tal dispositivo, a sonegação pode ocorrer, justamente, após a ocorrência do fato gerador, ou seja, este ocorre e, posteriormente, o sujeito passivo adota procedimentos para impedir que a autoridade fazendária tome conhecimento.

Logo, não comungo com o entendimento de que o evidente intuito de fraude somente se caracteriza quando praticado concomitantemente com a ocorrência do fato gerador.

Em face do exposto, manifesto-me por DAR PROVIMENTO ao recurso da FAZENDA NACIONAL, para restabelecer a multa qualificada lançada no percentual de 150%, que havia sido exonerada pelo acórdão recorrido.


Adriana Gomes Rêgo - Relatora

