



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

Processo nº 10640.002173/2010-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.934 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2015
Matéria Auto de Infração do IRPJ e Reflexos
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida DETONI E ZAMBELLI DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA, Marcelo Detoni e Maurício Detoni

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AVALIAÇÃO DO CASO CONCRETO.
EMBARGOS ADMITIDOS.

Frente ao argumento da embargante de que a posição do relator em ressaltar seu entendimento pessoal e aderir a posição dos demais membros teria lhe causado dúvidas quanto ao real alcance do julgado, os autos retornaram à pauta para exame.

Admitido os embargos, da análise dos argumentos da embargante depreendeu-se que sua pretensão estava voltada ao reexame da matéria, procedimento incabível por meio de embargos de declaração.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, admitir os embargos de declaração para, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Paulo Roberto Cortez, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Carlos Pela e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

O presente processo esteve em pauta na sessão de 12 de fevereiro de 2014 e trata de autuação em face da empresa acima indicada que no ano-calendário de 2005 movimentou em suas contas bancárias o valor de R\$ 27.785.109,28 e no ano seguinte R\$ 11.159.438,80, sendo que no ano-calendário de 2005 apresentou declaração de inativa, permanecendo omissa em relação aos anos posteriores¹.

Na ocasião, apresentei proposta de voto rejeitando a preliminar de nulidade e por manter a exigência do crédito tributário, inclusive com multa qualificada. Igualmente, votei por negar provimento aos recursos dos co-obrigados Marcelo Detoni e Maurício Detoni.

No decorrer dos debates os Conselheiros Alexandre Alkmin Teixeira e Paulo Cortez inauguraram divergência em relação à qualificadora da multa, tendo sido consignado na ementa e nos fundamentos do acórdão embargado (fl. 700).

MULTA QUALIFICADA. DEPÓSITO BANCÁRIO EM CONTA CORRENTE DO TITULAR DOS RECURSOS. ENTREGA DE DECLARAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA OMITINDO OS VALORES.

Ressalvada a posição do relator em relação ao caso concreto, o fato de a pessoa jurídica apresentar declaração omitindo os valores movimentados em suas contas bancárias ou declarando parte ínfima destes, não é elemento suficiente para qualificar a multa de ofício.

Se por força das disposições contidas na Lei Complementar nº 102, de 2001 e artigo. 2º, § 3º, do Decreto nº 4.489, de 2002, as informações sobre a movimentação bancária são continuamente, em arquivos digitais, encaminhadas à Secretaria da Receita Federal, identificando cada uma das operações realizadas por seus respectivos titulares, não se pode falar em sonegação ou omissão com o intuito de ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador, pois o contribuinte que deposita valores em suas próprias contas, ao assim proceder, confere à autoridade fiscal meios para que esta tome conhecimento e apure eventuais omissões de receitas.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Intimada do acórdão, a Fazenda Nacional apresentou os embargos de fls. 725 e seguintes destacando obscuridade e omissão em sua fundamentação, sob o argumento de que não restou suficientemente claro o fundamento da Turma julgadora para afastar a incidência da multa qualificada. Em síntese, destacou a embargante:

¹ Quando da sessão de julgamento que se realizou em 14/02/2014 constou do relatório que a empresa, no ano de 2006, tinha apresentado declaração com receita de R\$ 15.020,00 e no ano seguinte R\$ 5.368,00. No entanto, tais valores, conforme se extrai das fls. 385 e 387 referem-se aos rendimentos declarados pelo sócio Jaime José D'Avila.

Observa-se, de início, que o Eminentíssimo Conselheiro Relator ressaltou seu entendimento pessoal, manifestando-se favoravelmente à manutenção da multa qualificada. Ao mesmo tempo, resolveu aderir à posição dos Conselheiros Alexandre Alkmin Teixeira e Paulo Cortez, mas sem informar no voto de forma concreta e objetiva qual o motivo da adesão e nem tampouco qual seria o fundamento adotado pelos referidos Conselheiros. Confira:

"No caso concreto, conforme indicado à fl. 49, no ano de 2005 a empresa autuada movimentou em suas contas bancárias o valor de R\$ 27.785.109,28 e no ano seguinte R\$ 11.159.438,80 e declarou como receita tributável de R\$ 15.020,00 em 2005 e R\$ 5.368,00 em 2006. Uma empresa que movimenta tamanha grandeza de valores e declara, de forma reiterada, ínfima quantia, me leva a concluir que efetivamente cometeu omissão com o propósito de retardar o conhecimento do fato gerador pelas autoridades fazendárias.

Ainda, em relação às multas qualificadas, também entendo que nos casos em que o sujeito passivo entrega as GIAS do ICMS com o valor efetivo das operações comerciais e entrega declaração com valor consideravelmente a menor, estando a demonstrar que não se trata de equívoco no registro de uma ou outra operação, tal fato também caracterizam a situação descrita nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, a que se refere o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996."

Apesar dos fundamentos destacados no parágrafo anterior, no decorrer dos debates, a partir das intervenções dos Conselheiros Alexandre Alkmin Teixeira e Paulo Cortez, destacando que o procedimento da contribuinte entregar DIPJ registrando movimentação inexpressiva, que não confere com os valores verificados com os depósitos bancários a que a autoridade fiscal tem acesso, antes de se constituir em ato com a finalidade de retardar o conhecimento do fato gerador é elemento que se constitui em pressuposto para desencadear o procedimento fiscal, não havendo o que se falar em conduta dolosa com a finalidade de ocultar, retardar ou impedir o conhecimento do fato gerador, aplicando-se ao caso concreto os fundamentos contidos nos parágrafos anteriores, a exceção do último, ressalvo meu entendimento pessoal em relação ao caso concreto e alinhando-me ao entendimento dos demais membros do colegiado, votando por reduzir a multa para 75%." (destaquei)

Por meio do despacho de fls. 731, opinei pelo conhecimento dos embargos, situação propícia para análise de sua pertinência e, também, para correção quanto ao fato da empresa, no ano-calendário de 2005, ter apresentado declaração de inatividade e, no anos seguintes, permanecido como omissa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Comprovada a tempestividade dos embargos, deles tomo conhecimento e passo ao exame do tema.

Na ocasião do julgamento, na minuta de voto que inseri no sistema, assim me posicionava em relação à qualificadora da multa:

I - Da questão relacionada à multa qualificada

Inicialmente, registro que tenho entendimento formado de que da presunção de omissão de receita caracterizada em face da não comprovação da origem dos depósitos bancários, por si só, não pode decorrer o entendimento de que o sujeito passivo, que não conseguiu comprovar a origem dos depósitos bancários, agiu com dolo, fraude ou simulação com a intenção de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais. O dolo, a fraude e a simulação não se presumem. Hão de estar comprovados nos autos.

Ademais, na exigência de crédito tributário constituído a partir de depósitos bancários de origem não comprovada não se pode falar em omissão qualificada do contribuinte com a finalidade de sonegar, ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador, pois ao efetuar transações financeiras dá-se o oposto, isto é, possibilita, conforme artigo 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, e arts. 1º, 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 4.545, de 2002, esses abaixo transcritos, que seja encaminhado à Fiscalização informações acerca de todos os recursos que movimentou.

Decreto nº 4.489, de 2002,

Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados.

....

§ 2º As instituições financeiras deverão conservar todos os documentos contábeis e fiscais, relacionados com as operações informadas, enquanto perdurar o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários delas decorrentes.

§ 3º A identificação dos titulares das operações ou dos usuários dos serviços será efetuada pelo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e pelo número ou qualquer outro elemento de identificação existente na instituição financeira.

Se por força das disposições legais antes referidas, mais precisamente o art. 2º, § 3º, do Decreto nº 4.489, de 2002, as informações são continuamente, em arquivos digitais, prestados à Secretaria da Receita Federal, identificando cada uma das operações realizadas por seus respectivos titulares, não se pode falar em sonegação ou omissão com o intuito de ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador. Se estivessemos no campo do direito penal estaria configurada situação de crime impossível, pois em fazendo aplicação financeira não tem o contribuinte como impedir o conhecimento desta por parte da fiscalização.

Ademais, nos casos em que entrega declaração sem movimento ou com movimento reduzido e apresenta movimentação financeira incompatível acaba por chamar atenção da Receita acerca da existência de anormalidade.

Ainda, no exercício das atividades empresarias podem ocorrer situações que revelam erro ou esquecimento de registro de uma ou outra operação, circunstâncias em que o sujeito passivo entende que determinados rendimentos não estão sujeitos à incidência de tributos, como pode ocorrer nos casos de desapropriação e, por fim, as conhecidas situações em que a empresa, para não perder o prazo e evitar a multa por não cumprir obrigação acessória, entrega declaração sem movimento e não toma a providência de restituí-la posteriormente.

Nos casos de entrega de declaração sem movimento, estando esta referida a um único ano-calendário, em razão dos fundamentos acima referidos e diante do disposto no art. 112, IV, do CTN, aplico a teoria do “in dubio pró contribuinte”.

Voltando aos fundamentos legais que embasam a qualificadora da multa, o artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, faz referência aos artigos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

Das circunstâncias fáticas acima referidas conclui-se que o caso dos autos revela situação de sonegação e fraude cujos conceitos encontram-se definidos nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, os quais seguem transcritos:

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.

No caso concreto, conforme indicado à fl. 49, no ano de 2005 a empresa autuada movimentou em suas contas bancárias o valor de R\$ 27.785.109,28 e no ano seguinte R\$ 11.159.438,80 e declarou como receita tributável de R\$ 15.020,00 em 2005 e R\$ 5.368,00 em 2006². Uma empresa que movimenta tamanha grandeza de valores e declara, de forma reiterada, ínfima quantia, me leva a concluir que efetivamente cometeu omissão com o propósito de retardar o conhecimento do fato gerador pelas autoridades fazendárias.

Ainda, em relação às multas qualificadas, também entendo que nos casos em que o sujeito passivo entrega as GIAS do ICMS com o valor efetivo das operações comerciais e entrega declaração com valor consideravelmente a menor, estando a demonstrar que não se trata de equívoco no registro de uma ou outra operação, tal fato também caracterizam a situação descrita nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, a que se refere o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Com tais considerações e deixando expressamente consignado que a situação dos autos não se encaixa na hipótese de simples omissão prevista de que trata a Súmula 14 do CARF, voto por manter a multa qualificada.

Ocorre que os fundamentos que apresentei naquela ocasião, a partir de divergências inauguradas pelos Conselheiros Alexandre Alkmin Teixeira e Paulo Cortez, não foram acolhidos, situação que, ressalvando meu entendimento pessoal, aderi a posição da douta maioria no sentido de que a omissão caracterizada pela não declaração dos valores creditados em conta bancária do próprio contribuinte não constitui em causa que resulte na qualificadora da multa. Na ocasião, em que aderi a posição da douta maioria consignei no voto:

"...o procedimento da contribuinte entregar DIPJ registrando movimentação inexpressiva, que não confere com os valores verificados com os depósitos bancários a que a autoridade fiscal tem acesso, antes de se constituir em ato com a finalidade de retardar o conhecimento do fato gerador é elemento que se constitui em pressuposto para desencadear o procedimento fiscal...."

A propósito, na lição de PONTES DE MIRANDA, os embargos de declaração não se prestam para "corrigir erro intelectual da sentença (*quaestio facti ou quaestio juris*), ainda de lógica, ou de inadvertência no exame das provas."

Da lição do jurista de maior produção intelectual e certamente o mais ilustre que nosso país já teve, nos comentários ao Código de Processo Civil de 1973, cuja norma em questão tem a mesma dicção, finalidade e natureza dos embargos de declaração previstos no artigo 57 do Regimento Interno do CARF, quanto à impossibilidade de pretendê-los utilizá-los para corrigir supostos erros intelectuais do julgador, colhe-se os seguintes ensinamentos:

² Quando da sessão de julgamento que se realizou em 14/02/2014 constou do relatório que a empresa, no ano de 2006, tinha apresentado declaração com receita de R\$ 15.020,00 e no ano seguinte R\$ 5.368,00. No entanto, tais valores, conforme se extrai das fls. 385 e 387 referem-se aos rendimentos declarados pelo sócio Jaime José D'Avila.

Processo nº 10640.002173/2010-61
Acórdão n.º **1402-001.934**

S1-C4T2
Fl. 8

“Se os embargos de declaração corrigem erro intelectual da sentença, e não erro de expressão (erro de forma do pensamento), cabe ação rescisória com fundamento em violação do artigo 535 do Código de 1973, antes art. 862, § 4º, do Código de 1939.”³

No caso concreto, sem entrar no mérito quanto ao entendimento contido no acórdão embargado, passível de ser atacado mediante recurso próprio, não vislumbro obscuridade, omissão e nem contradição.

ISSO POSTO, conheço dos embargos e, no mérito, rejeito-os.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva

³ PONTES DE MIRANDA. Comentários ao Código de Processo Civil. Ed. Forense. 1975. Tomo VII, pág. 410.