



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

Processo nº 10640.722658/2011-55
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.138 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2014
Matéria IRPJ/Reflexos
Recorrente SBA PEÇAS ACABADAS DE ALUMÍNIO LTDA. e Recorrida: FAZENDA NACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar o lançamento, descabe a alegação de nulidade

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

MULTA QUALIFICADA.

Segundo a Súmula CARF nº 25, a presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade e no mérito, EM DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, EM DAR provimento para desqualificar a multa de 150% para 75%. Vencidos Bezerra (Relator) e Fernando. Designado o Conselheiro Alkmim

Processo nº 10640.722658/2011-55
Acórdão n.º **1401-001.138**

S1-C4T1
Fl. 451

para redigir o voto vencedor; II) por unanimidade de votos, EM NEGAR provimento às demais matérias

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

(Assinado digitalmente)

Alexandre Antônio Alkmim Teixeira - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora-MG.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Contra o interessado foram lavrados autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor total de R\$ 1.724.160,43, PIS/Pasep no valor total de R\$ 116.082,08, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no valor total de R\$ 626.824,20, e Cofins no valor total de R\$ 534.680,87, em função das irregularidades descritas no Relatório Fiscal de fls. 09/15;

A empresa apresenta impugnação (fls. 249/312) na qual alega, em síntese, que:

1) "DA NULIDADE DOS LANÇAMENTOS FISCAIS EM RAZÃO DA ILEGAL E INCONSTITUCIONAL QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DA IMPUGNANTE.

A D. Autoridade Fiscal se valeu da arbitrária e ilegal quebra do sigilo bancário da ora impugnante para "apurar" as "bases de cálculo" dos tributos que não teriam sido submetidos à regular tributação. Todavia, é de amplo e notório conhecimento que o acesso às informações bancárias dos cidadãos/contribuintes somente poderá ocorrer de duas formas, exclusivamente: a) mediante apresentação voluntária das informações; b) precedida de prévia ordem judicial especificamente concedida para este fim";

2) "DO MANIFESTO EQUÍVOCO QUANDO DA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO LUCRO ARBITRADO";

3) "DOS INSANÁVEIS VÍCIOS E EQUÍVOCOS COMETIDOS PELA D. FISCALIZAÇÃO PARA SE APURAR O LUCRO REAL DA IMPUGNANTE.

A apuração do lucro real depende, em primeiro lugar, da apuração do lucro líquido da pessoa jurídica, o que não foi feito pela D. Autoridade Fiscalizadora, que simplesmente adotou a totalidade da "receita bruta" como ponto de partida para apurar o 'lucro real' da impugnante.

Identificado o lucro líquido do contribuinte, a Lei determina que esta grandeza seja ajustada por adições, exclusões e compensações, pois somente após estes ajustes é que nascerá o verdadeiro lucro real, como determina, de forma expressa, o artigo 247 do RIR, acima transcrito.

Não obstante a clareza das regras legais acima transcritas, a D. Fiscalização se furtou de seguir os mandamentos neles insertos, limitando-se a adotar como base impositivo do "lucro real" o que ela entendeu ser a "receita bruta" da impugnante, a qual foi obtida de forma ilegal a partir da quebra do seu sigilo bancário, como já demonstrado";

4) "A D. Autoridade Fiscalizadora adotou a "receita bruta" da impugnante que teria sido "omitida" para sobre ela fazer incidir as alíquotas do IRPJ e da CSLL. De logo, é preciso reforçar que o imposto de renda não incide diretamente sobre receitas decorrentes de depósitos bancários, mas sim sobre efetivos acréscimos patrimoniais.

A conclusão da D. Fiscalização segundo a qual os "depósitos bancários" serviriam de base de cálculo para o imposto de renda nada mais é do que uma simples presunção, o que não é admitido no Direito Tributário, conforme vem reiteradamente decidindo o Egrégio CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS";

5) "É de se notar que, mais uma vez, a D. Autoridade Fiscalizadora incorreu em insanável erro ao apurar as bases de cálculo do PIS e da COFINS para o ano-calendário de 2008, pois naquele período já vigia a sistemática da não-cumulatividade dessas contribuições, as quais foram instituídas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente.

E, como se sabe, a sistemática de apuração do PIS/COFINS não-cumulativo autoriza os contribuintes a descontar os créditos dessas contribuições pelo sistema débito/crédito, créditos esse que são gerados quando da aquisição de determinados bens e. Serviços";

6) "DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA EM 150% NO PRESENTE CASO.

A aplicação da multa qualificada não poderá ser amparada na presunção segundo a qual teria havido "omissão de receitas", pois este agravamento na multa depende, necessariamente, da inequívoca demonstração da ocorrência das práticas dolosas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64";

É o breve relatório.

A DRJ Manteve os lançamentos, nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não cabe ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista constitucional.

OMISSÃO DE RECEITA. IR E CSLL DEVIDOS.

Não comprovada a origem dos valores depositados em contas, esses valores serão considerados como omissão de receita. O IR e a CSLL devidos, tem como base de cálculo a receita omitida.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizando-se a sonegação fiscal a multa de ofício deve ser qualificada.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF contra a parte mantida, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

O processo foi sobrestado, nos termos do § 2º do art. 2º da Portaria CARF nº 001, de 03 de janeiro de 2012, visto que no presente recurso se discutia questão idêntica àquela que está sendo apreciada pelo STF no RE 601.314-RG/SP (sob a sistemática do art. 543-B do CPC) e RE 410.054 – AgR/MG).

O processo retornou foi redistribuído à minha relatoria novamente, pois a Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os §§ 1º e 2º do art. 62^A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Tendo em vista a edição desse ato normativo tornou-se obrigatória a inclusão em pauta para julgamento os processos referentes às matérias que estão em repercussão geral no Supremo, em conformidade com as normas do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

É o Relatório

Voto Vencido

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os requisitos de admissibilidade foram atendidos.

Não tendo sido atendidas as solicitações de entrega de extratos bancários, os mesmos foram obtidos pela fiscalização, a partir da emissão RMFs aos bancos. Com base nesses extratos lançou-se IRPJ/Reflexos com base nos depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas.

Além da infração relacionada à Omissão de Receitas por Presunção Legal Depósitos Bancários de Origem não Comprovada, foi lançada também a infração relacionada à Compensação indevida de Prejuízo Operacional com Resultado da Atividade Geral.

Delimitação da Lide

Desde a fase impugnatória a Contribuinte não se defendeu da infração relacionada à compensação indevida de Prejuízo Operacional com resultado da Atividade Geral.

Portanto, encontra-se definitivamente julgada na instância administrativa e por conseguinte está fora da lide.

Nulidade – Quebra do Sigilo Bancário – extratos bancários

Pleiteia a nulidade do feito fiscal alegando que os meios utilizados para a apuração dos créditos tributários ferem o sigilo bancário do contribuinte, direito fundamental individual, haja vista a legislação inconstitucional utilizada para embasar a requisição de informação sobre movimentação financeira. Aduz ainda que é de notório conhecimento que o acesso às informações bancárias dos cidadãos/contribuintes somente poderá ocorrer de duas formas, exclusivamente: a) mediante apresentação voluntária das informações; b) precedida de prévia ordem judicial especificamente concedida para este fim";

Recorde-se, por oportuno, que a hipótese de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está prevista no Decreto 70.235/72, em seu artigo 59, inciso I, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente ou de decisão com cerceamento do direito de defesa, o que, evidentemente, não é o caso.

A autoridade administrativa cumpriu todos os preceitos da legislação em vigor, fazendo constar a perfeita descrição do fato e os dispositivos legais infringidos, obedecendo ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72, como se verifica nos autos.

Nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, a Receita Federal está autorizada a requisitar informações às instituições financeiras acerca da movimentação bancária dos contribuintes, independentemente de consentimento judicial, desde que, como no

caso em tela, haja procedimento fiscal em curso e os exames sejam considerados indispensáveis.

Nesse passo, aproveito a seguinte ementa, recolhida da jurisprudência do STJ, que reproduzo:

“TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN. 1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001. 2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial. 3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos. 4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a Jms – 21/12/05 contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente." 5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência. 6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. 7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição

do crédito em si não esteja alcançada pela decadência. 8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal. 9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido.” (Resp nº 685.708, DJ de 20.06.2005, Relator Ministro Luiz Fux).

É importante enfatizar que a Corte Superior, no julgamento acima destacado, considerou válida a aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e 1º da Lei nº 10.174/2001 inclusive a fatos ocorridos no pretérito, o que nem mesmo é o caso dos autos, pois estamos tratando de fatos geradores posteriores a 2001.

Ademais, alegações de inconstitucionalidade fogem à competência das instâncias administrativas, sendo matéria inclusive sumulada pelo CARF:

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*

Outrossim, como se sabe, a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que autoriza o fornecimento de informações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, encontra-se ainda pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 601.314-RG/SP.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade.

PRESUNÇÃO LEGAL - Depósitos Bancários sem comprovação da origem dos recursos

O art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é cristalino ao determinar que a omissão de receitas pode ser caracterizada por meio de valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Ora, como se vê da descrição dos fatos, a empresa não apresentou documentação alguma que comprovasse a origem dos recursos daqueles diversos depósitos. A recorrente não logrou comprovar, através de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos recebidos em conta bancária ou mesmo se demonstrada a origem, não provou que tais depósitos não estivessem à margem da contabilidade, conforme foi a imputação fiscal.

Em sede impugnatória e recursal, a interessada ao invés de tentar provar os fatos alegados, quedou-se inerte.

Como já se disse o mandamento da Lei é bem claro:

LEI nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 - DOU de 30.12.96

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação

aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, o ônus da prova fica invertido, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova à contribuinte. O contribuinte, por sua vez, não logrando êxito nessa tarefa que se lhe impunha, como ocorre no caso presente, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, por presunção legal se toma como verdadeiro que os recursos depositados representam rendimentos do contribuinte. Por se tratar de uma presunção relativa *juris tantum*, somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Como se vê, o simples fato da existência de depósitos bancários com origem não comprovada é, por si só, hipótese presuntiva de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário que, conforme dito, não as apresentou.

Ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. À recorrente, comprovar a origem desses depósitos.

Por todo o exposto, mantenho o lançamento nesse aspecto.

Outrossim, não se venha alegar a ilegalidade de arbitramento, pois nem ao menos ocorreu essa hipótese. O contribuinte teve a omissão de receitas lançada na sistemática de lucro real.

Da mesma forma não socorre seu inconformismo quanto à falta de ajustes na sistemática do lucro real, pois todos os ajustes e deduções constantes de sua DIPJ foram já considerados pelo fiscal, conforme bem esclarecido pela decisão de piso.

O mesmo se aplica à Cofins e ao PIS/Pasep no regime não cumulativo, haja vista que a empresa ao apurar os créditos das contribuições, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, já usou na base de cálculo todas as rubricas admitidas na legislação como geradoras de crédito.

Mantenho, portanto, os lançamentos fiscais.

Multa confiscatória

Sobre a arguição de ser confiscatória a multa aplicada, cumpre gizar que ao julgador administrativo, que se encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN), não é dado apreciar questões – como a de que a multa fiscal seria confiscatória – que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal válido e vigente. Tal prática encontra óbice, inclusive na Súmulas nº 2 deste CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).

Multa Qualificada

A Recorrente se insurgir contra a cobrança da multa qualificada de 150%, pois foi essa a multa aplicada.

De fato, houve ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, o que configura fraude.

Assoma claro nos autos que a empresa, de forma intencional, buscou ocultar receitas com o fim de eximir-se do devido recolhimento dos tributos. No caso específico a empresa manteve conta bancária à margem de sua contabilidade, deixando de oferecer recursos auferidos à tributação, o que caracteriza a existência tanto da sonegação quanto da fraude previstas nos artigos 71 e 72 da Lei 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.”

Portanto, em relação à multa qualificada, verifica-se que foi corretamente aplicada a multa de 150 %, nos termos do art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996,

Nesse contexto, como nos autos está devidamente evidenciado através do TVF que o contribuinte, ao longo do ano, ocultou do Fisco Federal o efetivo valor dos tributos e contribuições a recolher, declarando fração diminuta das receitas auferidas.

Dessa forma, a prática de omitir receitas ao longo de todo o ano de forma reiterada (elemento objetiva) denota concretamente o “evidente intuito de fraude”. Não se pode aqui imaginar que o agente que pratica “erros” de forma contínua por um longo tempo não possua a intenção de retardar/impedir ou afetar as características essenciais da ocorrência do fato gerador.

E apenas para arrematar, o conceito de dolo incorrido pela Recorrente foi muito bem sublinhado pela decisão de piso:

O conceito de dolo, para os fins de tipificação do delito em apreço, encontra-se no inciso I, do artigo 18 do Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. A lei penal brasileira adotou, para a conceituação do dolo, a teoria da vontade. Isso significa que o agente do crime deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrente. Em outras palavras, podemos dizer que os elementos componentes do dolo, de acordo com a teoria da vontade são: vontade de agir ou de se omitir; consciência da conduta (ação ou omissão) e do seu resultado; consciência de que esta ação ou omissão vai levar ao resultado (nexo causal).

Portanto, mantenho a qualificação da multa.

Lançamentos Reflexos

Por estarem sustentados na mesma matéria fática, os mesmos fundamentos devem nortear a manutenção das exigências lançadas por via reflexa.

Processo nº 10640.722658/2011-55
Acórdão n.º **1401-001.138**

S1-C4T1
Fl. 460

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGÓcio
provimento ao recurso .

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto

Voto Vencedor

O Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira:

Em que pese as sempre bem fundamentadas posições do nobre Conselheiro Relator, a Turma Julgadora, por maioria, entendeu pela desqualificação da multa de ofício, tendo este Conselheiro sido designado para a redação das razões prevalescentes.

A multa por infração somente deve ser qualificada, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, quando ficar efetivamente comprovada a existência de uma das condutas especificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, isto é, fraude, dolo ou simulação, condutas estas que exigem provas diretas e objetivas, não admitindo presunção.

É dizer: para que seja tolerada a qualificação da multa de ofício, é preciso que haja a efetiva comprovação da autoria da prática do fato delituoso. Isso porque, em matéria de delito não é admissível a presunção: ou existe prova concreta da autoria quanto à prática do fato delituoso ou, na dúvida, aplicam-se as disposições do artigo 112, III, do CTN que determina que quando a lei tributária define infrações ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto à autoria, imputabilidade, ou punibilidade.

Assim, com relação à qualificação da multa, tenho, a princípio, entendimento de que a mera omissão de rendimento, não acompanhada de outras condutas gravosas que denotem o evidente intuito de fraude, deva ser apenada com a multa de 75%, somente vindo a ser qualificada quando identificada aquela situação específica.

É que a multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96, já tem como pressuposto lógico a omissão de rendimento por parte do contribuinte que não o entrega à tributação. Em verdade, se não houvesse a referida omissão, não haveria a lavratura do auto de infração. A sua postura, nesta situação, é meramente omissiva – e não pró-ativa. Nesse sentido, é o entendimento firmado por este Conselho na Súmula nº 25:

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Situação diversa, no meu entendimento, é a daquele contribuinte que, dolosamente, pratica atos com o objetivo de fraudar a incidência do tributo, ou seja, que portase ativamente na ocultação da ocorrência do fato impositivo. Nesta hipótese, quando o contribuinte agrega à sua omissão (pressuposto), uma ação dolosa para dissimular referida omissão, aí sim estaria o mesmo sujeito a qualificação da penalidade.

Referido entendimento vem corroborado por julgamentos deste 1º Conselho de Contribuintes, quando entende que “a mera omissão de rendimento não justifica o agravamento da multa, de 75% para 150%, haja vista que o primeiro percentual já é estabelecido para os casos em que o contribuinte não oferece rendimentos à tributação”

Processo nº 10640.722658/2011-55
Acórdão n.º **1401-001.138**

S1-C4T1
Fl. 462

(aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relatora Conselheira Thaísa Jansen Pereira, no recurso nº 134.875, acórdão nº 106-13722).

Assim, “*deve ser afastada a qualificação da multa quando ausente a comprovação de fraude. Incabível a aplicação de penalidade por presunção de fraude, em face de mera omissão de rendimentos apurada no lançamento*” (aceitação unânime da 2ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, no recurso 143.280, acórdão 102-47397). Ainda, reforça este posicionamento a constatação de que “*a majoração da multa de ofício deve estar suficientemente justificada e comprovada nos autos, já que decorre de casos de evidente má-fé*” (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, no recurso 147842, acórdão 106-15545).

Com esses fundamentos, a maioria da Turma Julgadora entendeu por dar provimento ao recurso nesse particular, com a desqualificação da multa aplicada.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira