



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 10680.003626/2007-02
Recurso nº 162.352 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - EX.: 2003
Acórdão nº 105-17.067
Sessão de 25 de junho de 2008
Recorrente GMM INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

EXERCÍCIO: 2003

Ementa: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - Não se conhece dos argumentos dirigidos à sistemática de tributação não utilizada pela autoridade fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIGILO BANCÁRIO - O ordenamento jurídico vigente autoriza à Administração Tributária, observados os requisitos legais que disciplinam a matéria (Lei Complementar nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, também de 2001), acessar e usar as informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras.

MULTA QUALIFICADA REDUÇÃO DE 150% PARA 75% - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE OU DOLO ESPECÍFICO - A mera omissão de rendimento, não acompanhada de outras condutas fraudulentas ou gravosas, deve ser apenada com a multa de 75%, sendo a aplicação da multa agravada apenas para as hipóteses em que se identificar o dolo específico do contribuinte.

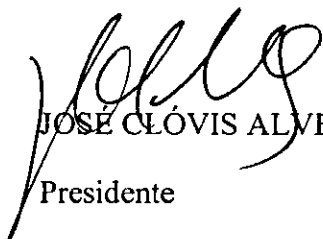
INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa cumpre, no exercício da atividade de lançamento, o fiel cumprimento da lei. Exorbita à competência das autoridades julgadoras a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade

ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente a época da ocorrência dos fatos.

PEDIDO DE PERÍCIA - A luz do regramento processual vigente, a autoridade julgadora é livre para, diante da situação concreta que lhe é submetida, deferir ou indeferir pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, *ex vi* do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972. No caso vertente, demonstrada, à evidência, a dispensabilidade do procedimento, há que se indeferir o pedido correspondente.

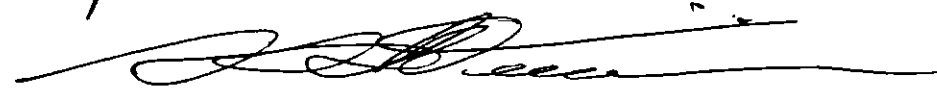
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães (Relator), Marcos Rodrigues de Mello e Waldir Veiga Rocha. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira.



JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Redator Designado

Formalizado em: 17 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Relatório

GMM INFORMÁTICA LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de IRPJ e Reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL; Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas ao ano-calendário de 2002, formalizadas a partir de imputação de omissão de receitas, caracterizadas por depósitos bancários sem comprovação das respectivas origens.

Do Termo de Verificação Fiscal de fls. 22/27, extraem-se as seguintes informações:

- a Fiscalizada incorporou a empresa INFOPORT, que apresentou, no ano-calendário de 2002, movimentação financeira relevante e incompatível, quando comparada com a receita bruta declarada na respectiva DIPJ;

- a contribuinte explora o comércio por atacado e varejo de microcomputadores, impressoras, suprimentos e acessórios de informática em geral, prestando serviços na área de montagem e assistência técnica. Também importa e industrializa máquinas e equipamentos no ramo de informática;

- a contribuinte foi intimada a apresentar, além dos extratos bancários de contas-correntes mantidas em várias instituições financeiras, todos os livros da escrituração contábil e fiscal do ano-calendário de 2002;

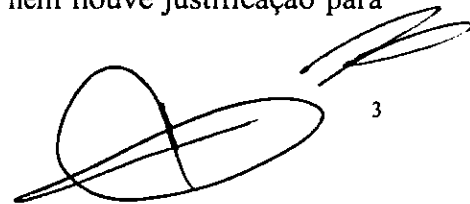
- em resposta, foram apresentados os documentos constantes das fls. 131/151, tendo sido solicitado um prazo adicional de 20 (vinte) dias para a entrega dos demais itens;

- transcorrido o prazo adicional sem que a contribuinte se manifestasse acerca dos extratos bancários, foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal – TRF, datado de 14/07/2006 (fls. 152/153), solicitando a apresentação desses extratos e outros documentos faltantes;

- a empresa não se manifestou, mantendo-se omissa quanto à apresentação da documentação então exigida, nem se dignando a justificar o por quê de tal procedimento;

- por meio do Termo de Reintimação Fiscal e Continuidade de Ação Fiscal – TRCAF (fls. 154/155), datado de 14/09/2006, a contribuinte foi reintimada a apresentar, dentre outros documentos e livros fiscais, os extratos bancários das contas-correntes, de poupança, de investimentos e de aplicações financeiras, no Brasil e no Exterior;

- mais uma vez, tal solicitação não foi respondida, nem houve justificativa para tal atitude;



- dando continuidade à fiscalização, procedeu-se a lavratura do Termo de Reintimação Fiscal – TRF (fls. 157/158), datado de 20/11/2006, no qual novamente foi exigida a mesma documentação;

- no entanto, em nenhum momento, a contribuinte apresentou qualquer resposta a essas intimações;

- diante disso, a autoridade fiscal expediu Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF aos bancos com os quais a empresa mantinha movimentação financeira ou bancária (documentos constantes dos Anexo II a IV);

- a Fiscalização, após analisar os referidos extratos bancários, efetuou a exclusão dos lançamentos a título de transferências de contas de mesma titularidade, dos resgates de aplicações financeiras, dos estornos de créditos, dos cheques devolvidos, dos lançamentos de CPMF, retirando ainda todos os valores inferiores a R\$ 100,00 (cem reais), resultando daí as Relações anexas ao Termo de Intimação Fiscal – TIF (Anexo I, fls. 02/90), que foram entregues ao representante/preposto da empresa, em 08/02/2007, tendo sido solicitada a comprovação das origens dos valores “Créditos/Depósitos a Comprovar Origem”;

- transcorrido o prazo estipulado na intimação, a contribuinte não apresentou resposta, nem apresentou documentação justificando ou comprovando as origens dos valores lançados a crédito nos referidos extratos.

- ressaltou a autoridade fiscal que os fatos narrados evidenciam a prática, por parte dos mandatários da empresa, de crime contra a ordem tributária, previsto nos arts. 1º, I, II e III e 2º, I, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, pela prestação de informações falsas à autoridade fazendária e por fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos e omitindo operações em documentos e livros exigidos pela lei fiscal, em virtude da prática de se deixar à margem da escrituração, valores referentes a várias contas-correntes mantidas em diversas instituições financeiras (Depósitos Bancários de origem não comprovada) e ainda de valores vultuosos (R\$ 40.000.000,00), que caracterizam sonegação e fraude, previstos nos arts. 71 e 72, da Lei nº 4.502, de 1964, razão pela qual aplicou a multa qualificada prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 173/207), por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que a Fiscalização teria baseado sua atuação na suposta omissão de receita operacional apurada com base unicamente em meras presunções, verificadas através de uma análise tênue das contas-correntes do Contribuinte, o que ocasionou o arbitramento do lucro da empresa no ano de 2002, bem como os reflexos da CSLL, COFINS e PIS;

- que o entendimento da Fiscalização, fundamentado na Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, chocar-se-ia frontalmente com o conceito de renda estatuído no art. 43, do CTN, além do grave fato de que as provas obtidas no curso dos trabalhos fiscais assim o foram ilicitamente, o que, consoante entendimento do STF, contamina todo o processo e todas as outras provas;

- que, diferentemente do alegado pela Fiscalização, não teriam sido respeitados os preceitos da Lei Complementar nº 105, de 2001, já que o art. 6º que regula os procedimentos

de quebra do sigilo bancário não pode ser interpretado isoladamente dos demais dispositivos que integram essa lei;

- que o próprio dispositivo legal estabelece que somente em hipóteses específicas o acesso ao sigilo bancário tem cabimento (quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, desde que os documentos sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa);

- que, segundo estabelece o Decreto nº 3.724, de 2001, a quebra do sigilo bancário do contribuinte somente seria permitida ao agente fiscalizador nas hipóteses de configuração de sonegação fiscal, hipótese totalmente diversa da dos autos, em que decorre apenas de processo fiscalizatório, em que não restou configurada a sonegação fiscal;

- que verificar-se-ia que a Fiscalização não respeitou os ditames do art. 3º da mencionada lei, que estabeleceu mais um requisito necessário à quebra do sigilo bancário, qual seja, ordem emanada pelo Poder Judiciário, nos exatos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 105, de 2001;

- que, na medida em que a Fiscalização teria preenchido apenas um dos requisitos obrigatórios, as provas teriam sido obtidas de maneira ilícita;

- que o art. 43 do CTN é claro ao tributar apenas o acréscimo patrimonial;

- que o arbitramento do lucro não deveria ser vislumbrado como uma penalidade ao contribuinte, devendo sim ser uma forma de se alcançar uma maior proximidade ao real lucro alcançado;

- que, conforme se depreende do Auto de Infração lavrado, o Fisco teria efetuado o lançamento de ofício relativo ao IRPJ mediante arbitramento do lucro calculado com base na apuração do total dos créditos constantes das suas contas bancárias. O que seria absurdo e inadmissível sob o ponto de vista legal, visto que os valores desta forma arbitrados não correspondem ao lucro real;

- que para se tributar com base em extratos bancários seria obrigatória prova contundente por parte do fisco de que tais depósitos vieram a se transformar em acréscimo patrimonial, não sendo suficiente a mera presunção fazendária;

- que seria vedado à Administração utilizar-se de meros indícios para se chegar à verdade real dos fatos;

- que o arbitramento somente teria lugar nas hipóteses em que ocorresse a desconsideração da escrita fiscal da empresa, o que não teria ocorrido no caso vertente, por força do disposto do art. 148 do CTN, uma vez que ela mantém escrita fiscal regular e sua contabilidade (livros fiscais), que em nenhum momento foi desconstituída pelo agente fazendário;

- que, relativamente à tributação reflexa, os lançamentos também seriam improcedentes, eis que inexistindo qualquer omissão de receitas que caracterizasse a tributação do IRPJ, indevidos os respectivos reflexos;



- que as multas aplicadas não poderiam prevalecer, pois têm natureza nitidamente confiscatória, violando o princípio do não-confisco;
- que a penalidade, ainda que prevista em lei, deveria estar em perfeita sintonia com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;
- que em momento algum teria ficado comprovado nos autos o intuito dela de fraudar o Fisco;
- que não teria deixado de atender à nenhuma intimação fiscal, pois bem ou mal os esclarecimentos foram prestados e os documentos exibidos à Fiscalização;
- que a majoração da penalidade por parte do Fisco, com base no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, bem como a formalização de representação fiscal para fins penais pela prática, em tese, de crime contra a ordem tributária constituiria aplicação de dupla penalidade, em clara ofensa ao princípio do *non bis in idem*, e da absorção, consistente na aplicação da lei de âmbito maior, mais gravemente apenada, desprezando-se a outra, de âmbito menor, nos exatos dizeres de Mirabete.

Em sede de impugnação, a contribuinte requereu:

- a) devolução do prazo para fins de aditamento, caso houvesse manifestação dos Auditores ou juntada de novos documentos;
- b) intimação, antes de proferida a decisão, do deferimento ou indeferimento da produção de prova pericial; e
- c) oportuna juntada de documentos e aditamento à peça impugnatória.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, Minas Gerais, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 02-14.337, de 29 de maio de 2007, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.

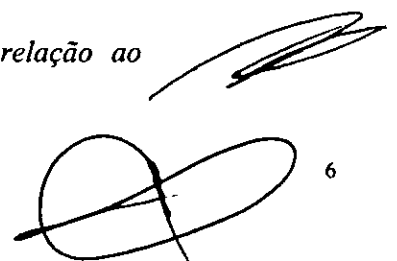
A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou investimentos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A multa de ofício será qualificada, no percentual de 150%, sempre que restar caracterizado nos autos o evidente intuito de fraude praticado pelo sujeito passivo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao lançamento principal estende-se aos reflexos.



Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 246/278, por meio do qual, renovando argumentos trazidos em sede de impugnação, adita que a prova pericial contábil é de inarredável importância, vez que a autuação refere-se justamente a movimentações financeiras e a suposta omissão de receitas, que somente poderão ser verificadas mediante laudo técnico de um *expert*, jamais com base nas conclusões precipitadas obtidas pela Fiscalização (a Recorrente requer a nulidade do Acórdão recorrido e o retorno dos autos à primeira instância para que seja realizada a prova pericial).

Consubstanciada em autorizada doutrina, a Recorrente tece, ainda, considerações acerca princípio da verdade material e, ao final, requer:

- anulação do Acórdão recorrido em razão da alegada supressão de prova pericial contábil;

- nulidade do lançamento em razão das arguições de nulidades apresentadas; ou, no seu dizer, quando muito, redução do valor do crédito tributário devido ao que chamou “abusividade dos valores das multas”.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata o presente de exigências de IRPJ e Reflexos, relativas ao ano-calendário de 2002, formalizadas a partir de imputação de omissão de receitas, caracterizadas por depósitos bancários sem comprovação das respectivas origens.

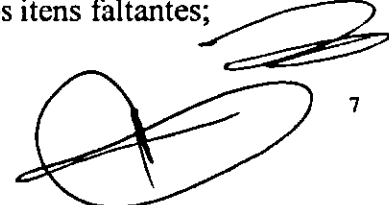
Irresignada com a decisão prolatada em primeiro grau, a contribuinte traz razões, em sede de recurso voluntário, as quais passo a apreciar.

Sustenta a Recorrente que a Fiscalização teria baseado sua atuação na suposta omissão de receita operacional apurada com base unicamente em meras presunções, verificadas através de uma análise tênue das suas contas-correntes, o que ocasionou o arbitramento do lucro da empresa no ano de 2002, bem como os reflexos da CSLL, COFINS e PIS.

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 22/27, em decorrência da ação fiscal empreendida, foram apurados os seguintes fatos:

1. a Fiscalizada incorporou a empresa INFOPORT, que apresentou, no ano-calendário de 2002, movimentação financeira relevante e incompatível, quando comparada com a receita bruta declarada na respectiva DIPJ;

2 intimada a apresentar, além dos extratos bancários de contas-correntes mantidas em várias instituições financeiras, todos os livros da escrituração contábil e fiscal do ano-calendário de 2002, a contribuinte forneceu parte da documentação (fls. 131/151), ocasião em que solicitou prazo adicional de 20 (vinte) dias para a entrega dos itens faltantes;



3. transcorrido o prazo adicional sem que a contribuinte se manifestasse acerca dos extratos bancários, foi ela reintimada (fls. 152/153), e, mais uma vez, não se manifestou, razão pela qual foi novamente reintimada (fls. 154/155) a apresentar, dentre outros documentos e livros fiscais, os extratos bancários das contas-correntes, de poupança, de investimentos e de aplicações financeiras, no Brasil e no Exterior;

4. a contribuinte ainda foi reintimada a apresentar a documentação em 20 de novembro de 2006 (fls. 157/158), e, não atendendo à requisição formalizada, a Fiscalização expediu Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF aos bancos com os quais ela mantinha movimentação (documentos constantes dos Anexo II a IV);

5. analisados extratos bancários encaminhados pelos estabelecimentos bancários, foram efetuadas as exclusões dos registros relativos às transferências de contas de mesma titularidade, dos resgates de aplicações financeiras, dos estornos de créditos, dos cheques devolvidos, dos lançamentos de CPMF e de todos os valores inferiores a R\$ 100,00 (cem reais), resultando daí as Relações anexas ao Termo de Intimação Fiscal – TIF (Anexo I, fls. 02/90), que foram entregues ao representante/preposto da empresa, tendo sido solicitada a comprovação das origens dos valores “Créditos/Depósitos a Comprovar Origem”;

6. transcorrido o prazo estipulado na intimação, a contribuinte não apresentou resposta, nem apresentou documentação justificando ou comprovando as origens dos valores lançados a crédito nos referidos extratos.

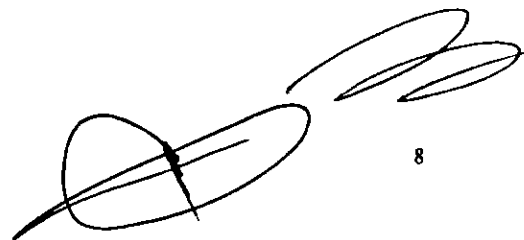
Esclareça-se que não houve arbitramento do lucro. O lançamento do imposto foi efetuado com base no lucro presumido, por ter sido esse o regime de apuração utilizado pela autuada no ano submetido a exame, conforme documento de fls. 14 do anexo V do presente. Não encontra respaldo nos autos, portanto, as argumentações da Recorrente acerca de um suposto de arbitramento do lucro.

Os elementos trazidos ao processo demonstram, inequivocamente, que o lançamento foi efetuado a partir da constatação de depósitos/créditos bancários para os quais a contribuinte, não obstante reiteradas intimações, não comprovou as respectivas origens.

Diferentemente do alegado pela Recorrente, os lançamentos ora guerreados não tiveram por base meras presunções, mas, sim, repita-se, depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, o que, nos termos do disposto no artigo 42, *caput*, da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo reproduzido, constitui suporte para a aplicação da presunção de omissão de receitas preconizada nas peças acusatórias.

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.

Releva notar que, tratando-se de presunção legal relativa, erigida como tal no interesse da Administração Tributária, caberia ao contribuinte trazer os elementos de prova capazes de elidir a pretensão do fisco.



Argumenta a Recorrente que o entendimento da Fiscalização, fundamentado na Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, chocar-se-ia frontalmente com o conceito de renda estatuído no art. 43, do Código Tributário Nacional.

Como já dissemos, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, instituiu presunção de natureza relativa, passível, portanto, de ser ilidida, sendo necessário, para isso, que o contribuinte comprove por meio de documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos creditados em sua conta bancária. Assim, tratando-se de presunção de receitas omitidas, não há que se falar em conflito com o art. 43 do Código Tributário Nacional.

Afirma a contribuinte que as provas colhidas no curso dos trabalhos fiscais foram obtidas ilicitamente. Sustenta que, diferentemente do alegado pela Fiscalização, não teriam sido respeitados os preceitos da Lei Complementar nº 105, de 2001, já que o art. 6º que regula os procedimentos de quebra do sigilo bancário não pode ser interpretado isoladamente dos demais dispositivos que integram essa lei. Adita, ainda, que, segundo estabelece o Decreto nº 3.724, de 2001, a quebra do sigilo bancário do contribuinte somente seria permitida ao agente fiscalizador nas hipóteses de configuração de sonegação fiscal, hipótese totalmente diversa da dos autos, em que decorre apenas de processo fiscalizatório, em que não restou configurada a sonegação fiscal, e que verificar-se-ia que a Fiscalização não respeitou os ditames do art. 3º da mencionada lei, que estabeleceu mais um requisito necessário à quebra do sigilo bancário, qual seja, ordem emanada pelo Poder Judiciário, nos exatos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 105, de 2001.

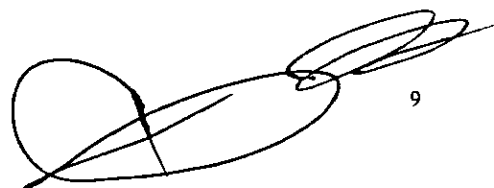
Equivoca-se a Recorrente.

Não há que se falar em ilicitude na apuração do tributo com base em extratos bancários fornecidos por instituição financeira, em atendimento à requisição regular, pois se trata, apenas, da utilização de novo meio de fiscalização. Os atos praticados pela fiscalização no sentido de acessar à movimentação bancária da recorrente encontram-se expressamente autorizados pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, sendo, portanto, equivocado o entendimento de que as autoridades fiscais somente poderiam ter acesso à movimentação bancária dos contribuintes com base em autorização judicial.

O acima citado art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, foi regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que, estabelecendo requisitos a serem observados pela autoridade fiscal, resguarda o sigilo das informações recepcionadas. O referido dispositivo legal proclama que somente em hipóteses específicas o acesso ao sigilo bancário tem cabimento (quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, desde que os documentos sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa).

Para a Recorrente, as multas aplicadas não poderiam prevalecer, pois têm natureza nitidamente confiscatória, violando o princípio do não-confisco. Adita que a penalidade, ainda que prevista em lei, deveria estar em perfeita sintonia com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

No que diz respeito a tais alegações (suposta violação de princípios constitucionais), cabe observar, tão-somente, que a apreciação da matéria não se situa no âmbito da competência das autoridades julgadoras administrativas. Tais questionamentos



devem ser submetidos à apreciação do Poder Judiciário que, julgando-os procedentes, determinará o afastamento da aplicação das normas legais correspondentes.

Afirma a Recorrente que em momento algum teria ficado comprovado nos autos o intuito dela de fraudar o Fisco. Aduz que não teria deixado de atender à nenhuma intimação fiscal, pois bem ou mal os esclarecimentos foram prestados e os documentos exibidos à Fiscalização. Para ela, a majoração da penalidade por parte do Fisco, com base no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, bem como a formalização de representação fiscal para fins penais pela prática, em tese, de crime contra a ordem tributária constituiria aplicação de dupla penalidade, em clara ofensa ao princípio do *non bis in idem*, e da absorção, consistente na aplicação da lei de âmbito maior, mais gravemente apenada, desprezando-se a outra, de âmbito menor, nos exatos dizeres de Mirabete.

Rejeite-se, de imediato, o argumento de que a aplicação de penalidade qualificada e da formalização de Representação Fiscal para Fins Penais significa dupla penalidade. Penalidade, à evidência, é uma só, a multa aplicada. A Representação constitui, em total obediência a ato normativo, mera comunicação dos fatos apurados ao *parquet* federal.

No que tange aos demais argumentos, releva transcrever as informações utilizadas pela autoridade fiscal para qualificar a multa aplicada.

Nesse sentido, restou consignado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 22/27):

Todos os fatos aqui descritos evidenciam a prática, por parte dos mandatários da empresa fiscalizada, de crime contra a ordem tributária, previsto nos artigos 1º, incisos I, II e III e 2º, inciso I da Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990, pela prestação de informações falsas à autoridade fazendária e por fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos e omitindo operações em documentos e livros exigidos pela lei fiscal, em virtude da prática de se deixar à margem da escrituração valores referentes a várias contas-corrente mantidas em diversas instituições financeiras (depósitos bancários de origem não comprovada) e ainda de valores vultosos (R\$ 40.000.000,00), que caracterizam sonegação e fraude, previstos nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964, s.m.j., tendo sido emitida concomitantemente a competente Representação Fiscal para Fins Penais, que encontra-se anexa ao presente Auto de Infração, processo de nº 10680.003625/2007-50.

Isoladamente, uma conta bancária não contabilizada de movimentação pouco expressiva, não obstante possa servir de base para o lançamento do tributo, *ex vi* do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não pode, por si só, ensejar a aplicação de multa qualificada.

No caso vertente, entretanto, a presunção de lei serve muito mais para quantificar o montante subtraído à tributação do que para definir a ocorrência do fato gerador, pois, aqui, é certo que ele ocorreu, ainda que não presente a presunção. Tal conclusão decorre dos seguintes fatos:

1. a empresa foi reiteradamente intimada pela autoridade fiscal a prestar esclarecimentos acerca do volume de recursos movimentados em suas contas bancárias, porém, nada respondeu;



2. em sede defesa, tanto na fase impugnatória como na recursal, não apresentou um único documento capaz de elidir a presunção aplicada em seu desfavor;

3. para um faturamento de cerca de dois milhões de reais anuais, a contribuinte movimentou em diversas contas bancárias não contabilizadas algo em torno de quarenta milhões de reais.

Em um quadro como esse, entendo que a multa qualificada deve ser mantida, eis que a conduta da Recorrente deixa evidente o seu intuito de, de forma livre e deliberada, subtrair receitas à incidência tributária.

Argumenta, ainda, a Recorrente, que a prova pericial contábil é de inarredável importância, vez que a autuação refere-se justamente a movimentações financeiras e a suposta omissão de receitas, que somente poderão ser verificadas mediante laudo técnico de um *expert*, jamais com base nas conclusões precipitadas obtidas pela Fiscalização (a Recorrente requer a nulidade do Acórdão recorrido e o retorno dos autos à primeira instância para que seja realizada a prova pericial).

No que tange ao pedido de perícia, acreditamos que os elementos reunidos nos autos sejam suficientes à solução da lide, restando, assim, despicienda a realização do procedimento requerido. Ademais, a contribuinte não trouxe aos autos qualquer documento, ou mesmo argumento, capaz de ensejar dúvida passível de ser dirimida por meio de perícia.

Assim, considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Voto Vencedor

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Redator Designador

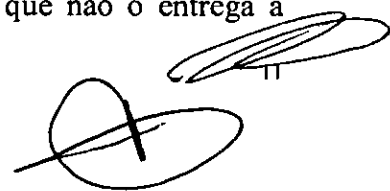
Multa Qualificada

No caso dos autos, restou provado que a Recorrente deixou de escriturar e oferecer à tributação as receitas obtidas com movimentações financeiras/bancárias havidas, no ano-calendário de 2002, em alguns dos bancos com os quais mantinha contas-correntes.

Resta saber se diante dos fatos apontados, existe mera omissão de rendimento, ou se a omissão de rendimentos decorreu de efetivo intuito de fraude, com dolo específico, a justificar a aplicação da multa majorada.

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 agravada 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.

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 imponible. Nessa hipótese, quando o contribuinte agrega à sua omissão (pressuposto), uma ação dolosa para dissimular referida omissão, aí sim estaria o mesmo sujeito ao agravamento da penalidade.

Tal divergência fica clara na contraposição do disposto nos art. 44, inciso I, da lei nº. 9.430/96, com o disposto nos arts. 71 a 73 da lei nº. 4.502/64, ambas com a redação dada pela lei nº. 11.488/2007.

Dispõe, o art. 44 da lei nº. 9.430/96, o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) 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;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.” (sem grifos no original).

Já os arts. 71 a 73 da lei nº. 4.502/64, tomados como base do agravamento da multa pelo indigitado parágrafo primeiro, dispõe o seguinte:

“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.

Da contraposição da “falta de declaração ou declaração inexata” constante do inciso I do art. 44 da lei nº. 9.430/96, com a “omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente”, o conhecimento do fato gerador, constante do art. 71 da lei nº. 4.502/64, entendo que, para a segunda hipótese, a lei demanda a presença de dolo específico, mediante



12

“ação ou omissão dolosa”, que deve ser especificamente provada na investigação administrativa, com fito à aplicação da multa majorada. Assim, a omissão desqualificada de uma ação tendente à dissimular referida omissão, deve ser enquadrada no disposto no art. 44, I, da lei nº 9.430/96.

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”* (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).

À título de complementação do entendimento, ressalto que, por exemplo, *“a apresentação de notas frias para comprovar despesas que o contribuinte sabe não ter realizado caracteriza evidente intuito de fraude, conforme previsto nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e legitima a qualificação da multa de ofício”* (aceitação da 4ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, no recurso 153.150, acórdão 104-22888).

Em verdade, para que se possa qualificar a multa de ofício, é necessária a comprovação de dolo específico, e não mera omissão do contribuinte.

Na hipótese dos autos, não identifico a descrição, no termo de verificação fiscal, de conduta ativa do contribuinte com o intuito de dissimular a ocorrência do fato impositivo, mas sim mera omissão do rendimento, sujeitando-se, pois, à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), pelo que dou parcial provimento, neste particular, ao recurso.

Diante da redução da multa, dou por prejudicada argumentação referente ao caráter confiscatório da penalidade, posto que desenvolvida em torno da multa qualificada.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o recurso, apenas para reduzir a multa aplicada para o percentual de 75%, mantidos os demais termos do voto recorrido.

Sala das Sessões, em 25 de junho de 2008.


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

