



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

Processo nº 10680.008638/2006-34
Recurso nº 157.479 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.106 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Recorrida MM CONSULTORIA LTDA.

RECURSO DE OFÍCIO – Decisão de primeira instância pautada dentro das normais legais que regem a matéria e de conformidade com o que consta nos autos não merece qualquer reparo. Recurso de ofício a que se nega provimento.

CONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula nº 2, 1º CC).

IRRF - PAGAMENTO SEM IDENTIFICAÇÃO DE BENEFICIÁRIO E RESPECTIVA CAUSA DA OPERAÇÃO - É cabível a tributação exclusiva de fonte, à alíquota de 35%, para alcançar todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado. Essa tributação alcança também os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa.

MULTA QUALIFICADA – As condutas descritas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, exigem do sujeito passivo a prática de dolo, ou seja, a deliberada intenção de obter o resultado que seria o impedimento ou retardamento da ocorrência do fato gerador, ou a exclusão ou modificação das suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento. A multa aplicável é aquela a ser imposta pelo não pagamento do tributo devido, cujo débito fiscal for apurado em procedimento de fiscalização, com esteio no art. 44, I, §1º da Lei nº 9.430/96.

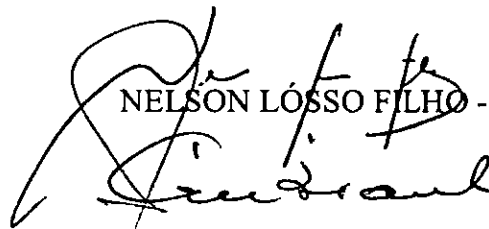
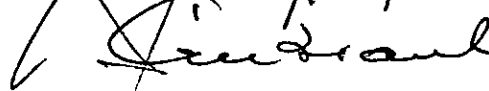
NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA - Nas hipóteses de ocorrência do evidente intuito ou da inexistência de pagamento, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

JUROS DE MORA – SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria

da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula nº 4, do 1º CC).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, também por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente.

IRINEU BIANCHI - Relator.

EDITADO EM: 26 AGO 2009.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Mário Sérgio Fernandes Barroso e Karem Jureidini Dias.

Relatório

MM CONSULTORIA LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado contra a decisão da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG), que manteve parcialmente a exigência de IRRF.

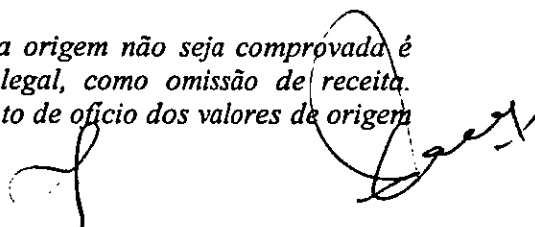
Contra o sujeito passivo foi lavrado o Auto de Infração de fls. 05/09, para exigência de IRPJ e reflexos, além de multa de ofício e juros moratórios. Foi também formalizado o lançamento a título do IRRF (fls. 68/90).

Para a exigência de IRPJ e reflexos, os fatos foram assim descritos:

Durante o procedimento de fiscalização constatamos a existência de depósitos efetuados em contas bancárias da empresa cujos depositantes, operação e causa não foram identificados e/ou comprovados.

Intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados, não apresentou o contribuinte qualquer justificativa plausível para origem dos valores depositados.

A existência de depósitos cuja origem não seja comprovada é considerada, por presunção legal, como omissão de receita. Assim, efetuamos ao lançamento de ofício dos valores de origem



não comprovada, como omissão de receita da atividade principal da empresa, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal em anexo, sendo parte integrante deste.

Por sua vez, no tocante ao IRRF, a descrição dos fatos consignou:

Durante o procedimento de fiscalização constatamos a existência de pagamentos em cheques e/ou transferências (transferência eletrônica de fundos – “DOC” e “TED”, etc.) efetuados junto a instituições financeiras cujos beneficiários não foram identificados e/ou cuja causa não foi encontrada na documentação contábil do contribuinte.

O contribuinte foi intimado a identificar e comprovar, mediante documentação hábil e idônea, os beneficiários e a causa destes pagamentos/transferências. O contribuinte não identificou os beneficiários e não justificou a causa dos pagamentos/transferências.

Assim, não havendo a identificação dos beneficiários dos pagamentos, e/ou não comprovada a operação ou sua causa, efetuamos ao lançamento de ofício do Imposto de Renda na Fonte – IRF, exclusivo na fonte, a alíquota de 35% com o reajustamento da base de cálculo, visto ser presunção legal que o valor pago seja líquido de IRF, tudo conforme explicitado no Termo de Verificação Fiscal em anexo, sendo parte integrante deste.

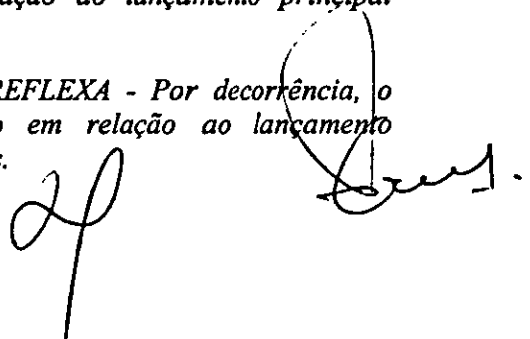
Cientificado da exigência, o sujeito passivo interpôs impugnação tempestiva e acostou documentos (fls. 622/924), instaurando o contencioso administrativo.

Através do acórdão nº 02-12.445 (fls. 937/974), a Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte (MG), julgou procedente em parte a ação fiscal, cujos fundamentos acham-se consubstanciados na respectiva ementa, *in verbis*:

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - COMPROVAÇÃO DAS ORIGENS DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - *Se o sujeito passivo, após devidamente intimado, comprovar as origens dos depósitos bancários, não subsiste a correspondente presunção legal (relativa) de omissão de receitas. Nesse caso, cabe ao Fisco apurar as omissões de receitas, de forma direta, efetuando o lançamento dos valores que não foram computados nas bases de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, os quais se submetem às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*

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

PIS/PASEP - TRIBUTAÇÃO REFLEXA - *Por decorrência, o mesmo procedimento adotado em relação ao lançamento principal estende-se aos reflexos.*



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

IRRF - PAGAMENTO SEM IDENTIFICAÇÃO DE BENEFICIÁRIO E RESPECTIVA CAUSA DA OPERAÇÃO - É cabível a tributação exclusiva de fonte, à alíquota de 35%, para alcançar todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado. Essa tributação alcança também os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa.

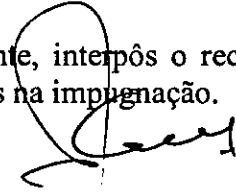
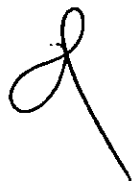
IDENTIFICAÇÃO PARCIAL DE BENEFICIÁRIO E DE CAUSA DA OPERAÇÃO - DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA - À luz da legislação pertinente, o IRRF somente será cabível se restar comprovado, inequivocamente, que o sujeito passivo efetuou pagamento sem causa justificada ou sem identificação do beneficiário. Ao revés, tendo sido, ainda que parcialmente, comprovada a causa do pagamento e, por conseguinte, identificado o seu beneficiário, por meio de documentação hábil e idônea, não há como subsistir a exigência do imposto, que somente incidirá em relação à parte sem identificação de beneficiário e causa.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - Nas hipóteses de ocorrência do evidente intuito ou da inexistência de pagamento, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da referida decisão, a Turma Julgadora recorreu de ofício, tendo em vista que o montante exonerado ultrapassa o valor estabelecido na Portaria MF n. 03, de janeiro de 2008, que elevou o limite e alçada para R\$ 1.000,00 (um milhão de reais).

Cientificada da decisão, a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 1.030/1100, tornando a suscitar os argumentos contidos na impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Conforme anotado no relatório, versam os presentes autos sobre exigência de IRPJ e reflexos, ante a constatação de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada e IRRF, por pagamentos a beneficiários não identificados e/ou sem a necessária comprovação da causa.

A decisão de primeira instância exonerou a totalidade da exigência relativa à omissão de receitas e parte daquela relacionada com pagamentos a beneficiários não identificados.

A turma julgadora recorreu de ofício em face das exigências exoneradas e a contribuinte formulou apelo voluntário no tocante às exigências mantidas.

RECURSO EX OFFÍCIO

A exigência fiscal exonerada pela decisão de primeira instância excede ao limite de alçada de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), pelo que o recurso deve ser conhecido.

Recurso de Ofício por Depósitos Bancários:

Os fundamentos pelos quais a decisão de primeira instância exonerou a totalidade das exigências deste item do auto de infração podem ser assim resumidos:

A defesa contestou objetivamente o lançamento, apresentando quadros demonstrativos, onde foram feitas referências das origens de vários depósitos bancários tributados.

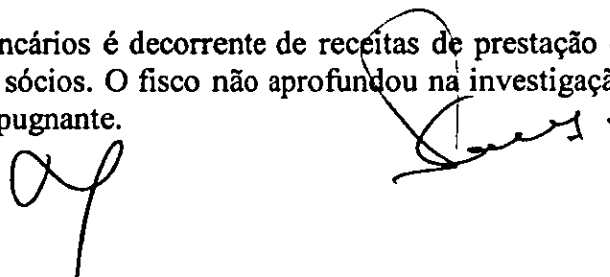
Intimado a comprovar a origem dos recursos creditados ou depositados nas c/c, logrou comprová-las na grande maioria das incidências. Ademais, as informações prestadas pela interessada não foram devidamente analisadas pela fiscalização.

Parte dos depósitos proveio de outra empresa também fiscalizada. Dita empresa não os contabilizou, pelo que os depósitos efetuados na conta da recorrente, não restaram comprovadas.

Todavia, no caso da recorrente, os depósitos foram contabilizados e a origem devidamente comprovada, pelo que é indevida a tributação.

A presunção do art. 42 da Lei nº 9.430 não se dá pela falta de contabilização do depósito bancário, mas sim, pela não comprovação da respectiva origem.

A maioria dos depósitos bancários é decorrente de receitas de prestação de serviços e de empréstimos contraídos junto a sócios. O fisco não aprofundou na investigação, nem rebateu as informações prestadas pela impugnante.



Em outro procedimento fiscal, com base na escrituração apresentada, para os mesmos períodos deste processo, a empresa foi autuada com base no lucro real. Comparando o demonstrativo de apuração do lucro real com os depósitos ou créditos bancários, há compatibilidade entre a movimentação bancária tributada e as receitas escrituradas.

É aceitável que as origens dos depósitos bancários estejam nas receitas devidamente escrituradas e assim, para se valer da presunção legal, o fisco deveria desmontar as informações da interessada, por meio de uma análise objetiva nos registros contábeis.

A movimentação bancária foi contabilizada e o fisco considerou que a escrituração da contribuinte preenchia os requisitos exigidos pela legislação, reunindo condições para apurar o lucro contábil e o lucro sujeito à tributação do IRPJ.

Desse modo, não poderia desprezar a escrituração, pois a mesma, de acordo com o art. 923 do RIR, faz prova a favor do contribuinte.

Por fim, conclui dizendo que o fisco não escolheu o melhor caminho para tributar as receitas omitidas, que estariam à margem dessa escrituração.

Recurso de Ofício IRRF

A fiscalização não identificou os beneficiários ou a causa de diversos pagamentos efetuados por meio de cheques ou transferências eletrônicas, do que resultou a exigência do IRRF.

De acordo com a escrita os recursos saíram a título de distribuição de lucros ou empréstimos para sócios.

Sendo vultosas as importâncias, o fisco aprofundou as pesquisas e constatou que os valores não causaram reflexos no patrimônio dos sócios (aumento de imóveis, aplicações financeiras, etc.).

Daí o Fisco pediu, para cada saída de numerário, a plena correspondência, coincidente em datas e valores, entre os documentos apresentados e os cheques emitidos e/ou transferências eletrônicas, ou seja, a comprovação da operação como um todo.

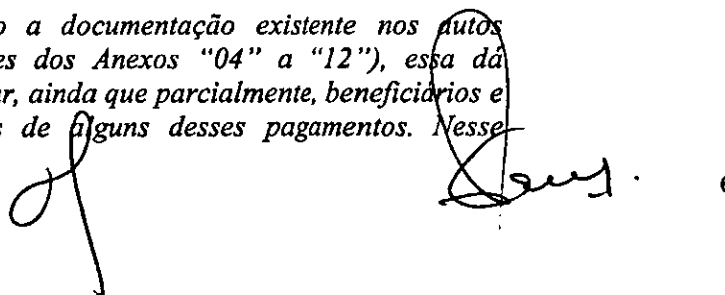
Entregues os documentos, a fiscalização, com base no art. 674, § 3º do RIR, aceitou a comprovação apenas nos casos em que a operação fosse identificada em sua totalidade.

A Turma Julgadora de primeira instância, por seu turno, entendeu que nos casos em que fosse possível a comprovação, mesmo de forma parcial, esta deveria ser reconhecida.

Assim sendo, a decisão recorrida segregou todas as comprovações de pagamentos parciais e procedeu à exoneração da respectiva exigência.

A decisão recorrida também examinou pontualmente algumas ocorrências. Mas, diante da enorme quantidade de documentos, considerou o lançamento procedente em parte, da seguinte maneira:

Em suma, verificando a documentação existente nos autos (documentos constantes dos Anexos "04" a "12"), essa dá suporte para comprovar, ainda que parcialmente, beneficiários e as respectivas causas de alguns desses pagamentos. Nesse



6

sentido, a defesa, discordando do Fisco, apresentou uma vasta impugnação, na qual contestou, objetivamente, o lançamento do IRRF.

Diante disso, foi feita uma análise detida da documentação constante dos Anexos "04" a "12", cujo resultado está discriminado no demonstrativo anexado ao final do voto (parte integrante deste), titulado por "TABELA 1 – Análise da Documentação Apresentada Pela Defesa".

Resumidamente, quando, da comparação da documentação juntada pela defesa correspondentemente a cada um dos pagamentos tributados pelo Fisco, houve coincidências de datas bem como da agência bancária, essa documentação, ainda que parcialmente, serviu de prova suficiente para identificar beneficiários e causas das operações. Sendo assim, restou cabível a tributação prevista no art. 674, do RIR/1999, somente em relação à parte sem identificação de beneficiário e causa, apurada pelas respectivas diferenças entre os valores indicados pela Fiscalização no seu demonstrativo e os comprovados pela defesa.

Frise-se, ainda, que, em alguns poucos casos, envolvendo cheques ou transferências eletrônicas, respectivamente, emitidos ou efetuadas em nome de pessoas físicas, ocorreu apenas a identificação dos beneficiários, mas sem ter sido comprovada a causa dessas operações. Logo, não foi aceita a documentação apresentada pela defesa, porque não restou comprovada a causa da operação.

Entendo que a decisão de primeiro grau, tanto na questão relacionada com os depósitos bancários quanto no que diz respeito aos pagamentos a beneficiários não identificados, deu adequada solução à controvérsia, razão pela qual, faço minhas as conclusões expendidas no voto condutor e voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

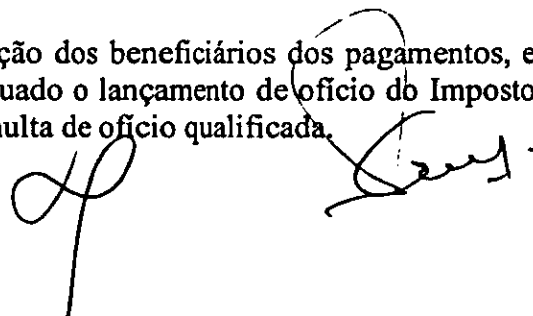
RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso é hábil e tempestivo, devendo ser conhecido.

Segundo a descrição dos fatos, durante o procedimento de fiscalização foi constatada a existência de pagamentos em cheques e/ou transferências (transferência eletrônica de fundos – "DOC" e "TED", etc.) efetuados junto a instituições financeiras cujos beneficiários não foram identificados e/ou cuja causa não foi encontrada na documentação contábil do contribuinte.

O contribuinte foi intimado a identificar e comprovar, mediante documentação hábil e idônea, os beneficiários e a causa destes pagamentos/transferências. O contribuinte não identificou os beneficiários e não justificou a causa dos pagamentos/transferências.

Assim, não havendo a identificação dos beneficiários dos pagamentos, e/ou não comprovada a operação ou sua causa, foi efetuado o lançamento de ofício do Imposto de Renda na Fonte – IRF, exclusivo na fonte, com a multa de ofício qualificada.



Parte da exigência foi exonerada pela decisão de primeira instância, de sorte que o litígio diz respeito apenas à parte remanescente.

PRELIMINAR DE NULIDADE – PERÍCIA NEGADA

Como preliminar, a interessada suscita a nulidade da decisão recorrida, desatendido que foi o seu pedido para a realização de perícia contábil.

Com efeito, na impugnação, a recorrente efetivamente formulou requerimento para a realização de perícia contábil, indicou assistente técnico e formulou os seguintes quesitos:

Nos anos anteriores aos fiscalizados – e nos próprios anos fiscalizados – houve prejuízos acumulados ou lucros? Em caso de prejuízos, queira o perito fazer a respectiva compensação, com redução de IRPJ e CSLL a pagar.

Queira o perito considerar custos, despesas, créditos, valores de terceiros, prejuízos, bases de cálculo negativas e demais elementos redutores de lucro e receita na apuração das bases de cálculo dos tributos lançados.

Queira o perito, usando percentual adequado às atividades da autuada, arbitrar o lucro de cada exercício fiscalizado. Com o arbitramento, o lucro é maior ou menor que o “lucro real” calculado pelo Fisco? E os tributos (CSLL e IRPJ) terão aumento ou redução?

Qual foi o lucro da impugnante em cada ano fiscalizado?

As presunções usadas pelo Fisco encontram prova que as confirme?

A decisão recorrida indeferiu o pedido com as seguintes considerações:

A defesa, citando quesitos e indicando perito, solicita a realização de perícia.

Neste sentido, cumpre registrar que cabe ao administrador tributário, por força do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, determinar a realização de diligências e perícias quando as entender necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis.

Esclareça-se ainda que a regra do processo administrativo fiscal é de que são conhecidos todos os documentos que instruírem a impugnação formalizada por escrito tempestivamente. Note-se também que é da essência da relação processual que as alegações de parte a parte estejam devidamente instruídas com as respectivas provas (arts. 14, 15 e 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, com alterações posteriores).

No caso vertente, toda documentação anexada aos autos pela defesa foi analisada, conforme discriminado no demonstrativo anexado ao final deste voto. De outro lado, o entendimento da Fiscalização sobre o assunto foi consubstanciado no auto de



infração, no TVF, e nos demonstrativos conexos, além das provas documentais juntadas nos autos.

Assim, não se cogita a realização de perícia neste caso, quando estão presentes nos autos os elementos suficientes para a solução do litígio, não podendo a autoridade julgadora suprir eventual falta do contribuinte no que concerne à formação de provas de sua defesa.

Concordo plenamente com os fundamentos da decisão recorrida e acrescento que a resposta para todos os quesitos formulados está ou deveria estar no bojo dos nos registros contábeis e fiscais da interessada, de sorte que ela própria poderia elaborar quadros demonstrativos, independentemente de qualquer prova pericial.

De outra parte, o decreto de nulidade da decisão de primeira instância, pelo motivo invocado – não realização de perícia – deveria vir acompanhado da demonstração do eventual prejuízo impingido ao sujeito passivo, capaz de caracterizar qualquer cerceamento do direito de defesa.

Da maneira como o pedido foi formulado, pode-se afirmar que o mesmo tem caráter meramente procrastinatório, como, aliás, foi a conduta do sujeito passivo enquanto esteve sob fiscalização.

Afasto a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

MÉRITO

Em que pese a decisão de primeira instância ter exonerado grande parte da exigência inicial, inclusive a totalidade daquela intitulada como omissão de receitas relacionada com depósitos bancários de origem não comprovada, a recorrente torna a suscitar argumentos que não têm relação com a parte ainda em litígio.

Deste modo, todos os argumentos relacionados com a presunção de omissão de receitas não serão abordados no presente voto.

INCONSTITUCIONALIDADE

De outra parte, uma série de argumentos formulados no recurso voluntário pressupõe a declaração de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de dispositivos legais, matéria que é da competência exclusiva do Poder Judiciário.

Aliás, no âmbito do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes foi editada a Súmula nº 2, com a seguinte dicção:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em sendo assim, deixo de apreciar quaisquer questões propostas no recurso que passem pelo crivo da ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de diplomas legais.

IRRF

Em resumo, a recorrente alega que não restou provado que as transferências de recursos a beneficiários tidos por não identificados e aquelas feitas sem causa comprovada sejam pagamentos. Segundo ela, a presunção prevista no art. 674 do RIR/1999 aplica-se à figura jurídica do pagamento e como nem toda transferência de numerário corresponde a pagamento, aludido dispositivo legal não tem aplicação.

A decisão recorrida assim equacionou a argumentação:

A Lei nº 8.981, de 1995, em seu art. 61, que é a matriz legal do art. 674, do RIR/1999, instituiu a tributação exclusiva de fonte, à alíquota de 35%, para alcançar todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado. Essa tributação alcança também os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou sua causa.

Parte substancial do lançamento foi afastada pela decisão recorrida, aceitando o argumento da interessada, sempre à luz das provas que a mesma logrou produzir.

Todavia, o mesmo não ocorreu quando não foi possível encontrar qualquer tipo de comprovação entre a documentação apresentada e os lançamentos contábeis, conforme consignado no voto condutor, *in verbis*:

Resumidamente, quando, da comparação da documentação juntada pela defesa correspondentemente a cada um dos pagamentos tributados pelo Fisco, houve coincidências de datas bem como da agência bancária, essa documentação, ainda que parcialmente, serviu de prova suficiente para identificar beneficiários e causas das operações. Sendo assim, restou cabível a tributação prevista no art. 674, do RIR/1999, somente em relação à parte sem identificação de beneficiário e causa, apurada pelas respectivas diferenças entre os valores indicados pela Fiscalização no seu demonstrativo e os comprovados pela defesa.

Frise-se, ainda, que, em alguns poucos casos, envolvendo cheques ou transferências eletrônicas, respectivamente, emitidos ou efetuadas em nome de pessoas físicas, ocorreu apenas a identificação dos beneficiários, mas sem ter sido comprovada a causa dessas operações. Logo, não foi aceita a documentação apresentada pela defesa, porque não restou comprovada a causa da operação.

Portanto, a exoneração dependia fundamentalmente da exibição de provas documentais, *múnus* exclusivo do contribuinte, do qual não logrou se desincumbir totalmente.

Daí o acerto da decisão recorrida, cujos fundamentos adoto-os integralmente para mantê-la sem restrições.

DECADÊNCIA

Suscita ainda a recorrente, a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar parte das exigências constantes do auto de infração, caso em que se faz necessária a análise da incidência das circunstâncias qualificadoras.

No caso presente, a autoridade fiscal entendeu que as infrações identificadas se deram com evidente intuito de fraude, pelo que, impôs a multa de ofício qualificada, prevista no art. 44, inciso I, c/c o § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

A decisão recorrida analisou a incidência da qualificadora nos seguintes termos:

Fundamentando a qualificação da multa, o Fisco relatou no TVF que:

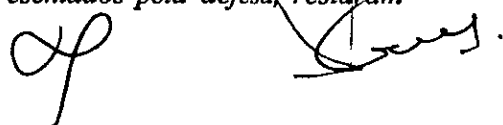
Cabe salientar que, tendo em vista a conduta dolosa da contribuinte, caracterizada pela supressão ou redução de tributo, ou omissão de informações prestadas nas declarações (DIPJ e DCTF), incorrendo em falsidade ideológica, o lançamento de ofício para cobrança da contribuição foi efetuado com incidência de multa de ofício gravosa, ou qualificada, por determinação do artigo 957, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/99.

À luz da legislação acima transcrita, constitui hipótese de qualificação da multa de ofício a prática de sonegação, fraude ou o conluio, ou seja, ações ilícitas definidas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei 4.502, de 1964, nos seguintes termos: sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a 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 ou das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente; 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, ou a evitar ou diferir o seu pagamento; e conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos anteriormente como sonegação ou fraude.

E a constatação pela Fiscalização de qualquer uma dessas legais é o que basta para justificar a imposição de penalidade fiscal qualificada, nos termos do art. 44, I, c/c § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996 (com redação dada pela Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006).

A defesa, por sua vez, alega, substancialmente, que não foi provado o intuito de fraude. Argumentou que as questões discutidas neste feito resultam de divergência de interpretação, não se podendo, pois, puni-la por dolo, fraude, má-fé, simulação etc. Não se trata de declarações falsas. Não houve intenção de ocultação, modificação ou falsificação de dados.

Contudo, os fatos narrados no TVF e os documentos contidos nos autos provam, sim, o evidente intuito de fraude, necessário para a qualificação da multa. Nesse sentido, mesmo tendo sido aceitos alguns documentos apresentados pela defesa, restaram



ainda muitos pagamentos sem a identificação do beneficiário e a comprovação da respectiva causa da operação.

Ora, quem seriam os reais beneficiários desses pagamentos e quais seriam as causas que os geraram? Vale transcrever um pequeno trecho do TVF:

Através do Requerimento nº 245, de 2004, foi criada a Comissão Parlamentar de Inquérito, denominada CPI dos Bingos, para investigar e apurar a utilização das casas de bingo para a prática de crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, bem como a relação dessas casas e das empresas concessionárias de apostas com o crime organizado.

Vale mencionar, ainda, a parte final do TVF, onde o Fisco fez as seguintes observações:

Os trabalhos fiscais desenvolvidos contra o contribuinte MM Consultoria Ltda, culminaram na constatação de diversos fatores que chamaram a atenção desta fiscalização, os quais denotam o caráter ardiloso e fraudulento das operações praticadas pelo fiscalizado, quais sejam:

1 - No período fiscalizado constam como sócios da empresa os Srs. Marcelo Coelho de Aguiar e Walter Santos Neto;

2 - O Sr. Marcelo Coelho de Aguiar prestou depoimento à CPI dos Bingos alegando desconhecimento das operações e do funcionamento da empresa em epígrafe;

3 - A empresa apresentou Declaração de Inativa para os anos calendários de 2000, 2001 e 2003 e não havia apresentada a declaração para o ano-calendário de 2002;

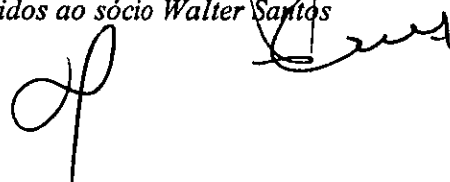
4 - Depois de iniciada a fiscalização na pessoa física do Sr. Walter Santos Neto, a empresa providenciou a entrega da DIPJ do exercício de 2003, ano-calendário de 2002 e retificou a DIPJ do exercício de 2004, ano-calendário de 2003, tendo como objetivo informar as receitas de prestação de serviços e conseqüentemente justificar os lucros distribuídos ao referido sócio.

5 - Adotou o lucro presumido com forma de tributação na elaboração das DIPJ dos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, porém não efetuou o pagamento do imposto devido;

6 - Efetuou vultuosa movimentação financeira no Banco Bradesco S/A;

7 - A contabilidade da empresa foi feita com nos extratos bancários e depois de iniciado os procedimentos fiscais no contribuinte;

8 - No decorrer dos procedimentos fiscais o contribuinte retificou os livros Diário e Razão do ano de 2003, excluindo as contas "Despesas Diversas" e "Despesas Gerais" e, alocando os valores nelas contabilizados para as contas de "Distribuição de Lucros" e "Empréstimos" concedidos ao sócio Walter Santos Neto;



9 - A maioria dos cheques emitidos foram nominais ao próprio sócio ou a seu empregado, com endosso no verso, e/ou destinou-se a pagamentos à vista diretamente no caixa do banco, e/ou saques em espécie.

10 - A contabilidade registrou praticamente a destinação de toda receita da empresa ao sócio Walter Santos Neto a título de lucros e empréstimos.

11 - A empresa não possui bens móveis e imóveis;

12 - Ademais, também não vislumbramos a materialização dos ditos lucros distribuídos e empréstimos concedidos ao sócio Walter Santos Neto, pois, constitui-se fato relevante a ausência de bens móveis e imóveis em nome do mencionado sócio.

13 - Outro fato que deve ser somado aos demais é a ausência de comprovação da efetiva entrega de numerários ao sócio Walter Santos Neto.

14 - As operações de triangulação representando empréstimos e correspondentes pagamentos para justificar as diversas transferências entre recursos envolvendo as duas pessoas jurídicas, MM CONSULTORIA LTDA. e S. SANTOS LTDA., bem como, as duas pessoas físicas Walter Santos netos e Sâmia Amin Santos.

No que interessa ao lançamento dos tributos devidos, ficou, assim, demonstrado que o Impugnante agiu, dolosamente, no sentido 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. Isso porque efetuou diversos pagamentos sem identificar beneficiários e comprovar as causas das operações.

Ademais, a defesa, como um todo, não conseguiu rebater os fatos demonstrados nem as evidências expostas no trabalho fiscal.

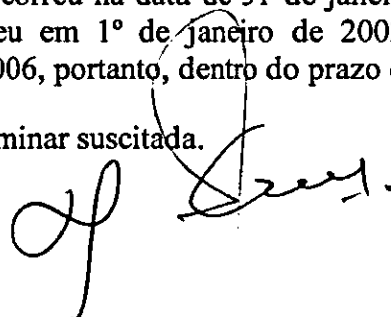
Vê-se que o trabalho fiscal apresenta-se eficaz e suficiente para demonstrar que agindo como agiu, o sujeito passivo lançou mão de diversos artifícios para eximir-se da tributação.

Mantida a multa qualificada, caracterizado que restou o evidente intuito de fraude, a contagem do prazo decadencial já não se dá segundo as regras do art. 150, § 4º do CTN, mas sim, segundo as diretrizes do art. 173, I, do mesmo diploma legal.

O fato gerador mais remoto ocorreu na data de 31 de janeiro de 2001, caso em que o início do prazo decadencial ocorreu em 1º de janeiro de 2002. A ciência do lançamento deu-se na data de 11 de agosto de 2006, portanto, dentro do prazo quinquenal.

Por estas razões, afasto a preliminar suscitada.

TAXA SELIC



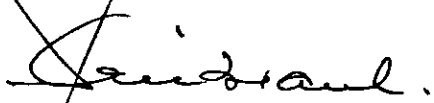
Rebela-se, também a recorrente, sobre a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios, matéria que se encontra pacificada no âmbito administrativo, nos termos da Súmula nº 4, do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, *n verbis*:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Desta maneira, a decisão recorrida não merece qualquer reparo.

Quanto à incidência de juros moratórios sobre os valores exigidos a título de multa de ofício, por ser esta última um débito constituído em favor da Fazenda Pública, estará a mesma sujeita à cobrança dos respectivos juros, os quais serão calculados na fase de execução.

DIANTE DO EXPOSTO e por tudo o mais que dos presentes autos consta voto no sentido de: a) conhecer do recurso *ex officio* e NEGAR-LHE PROVIMENTO; b) conhecer do recurso voluntário para REJEITAR as preliminares suscitadas e no mérito por NEGAR-LHE PROVIMENTO.


IRINEU BIANCHI- Relator.

