



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

Processo nº 10680.014760/2004-88
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.390 – 1ª Turma
Sessão de 17 de julho de 2012
Matéria MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BR GEMS INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. MATÉRIA SUMULADA.

A improcedência da qualificação da multa de ofício incidente sobre receita presumidamente omitida é matéria pacificada no âmbito do contencioso administrativo fiscal, consoante Súmula CARF nº 14, *verbis: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri – Relator

(assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas

Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Orlando José Gonçalves Bueno, José

Documento assinado digitalmente conforme MP-11.2.2002 de 24/06/2001

Autenticado digitalmente em 21/05/2013 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalme

nte em 21/05/2013 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 23/05/2013 por

OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN com espeque no art. 7º, incisos I e II, do então vigente Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, Anexo II, de 25 de junho de 2007, o qual, no seu inciso I, dispõe que cabe recurso especial à PFN de decisão não unânime da Câmara quando "for contrária à lei ou à evidência de prova" e, no inciso II, de decisões divergentes.

No presente caso, o recurso especial logrou seguimento apenas quanto à argüida contrariedade à Lei nº 9.430/1996, consoante Despacho nº 013 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária (fls. 351/355), pela desqualificação da multa de ofício, estando os argumentos recursais, nessa parte, assim vazados:

Primeiramente é importante salientar que no caso em tela, não se aplica a Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, pois é inquestionável o intuito de fraude do Recorrido, já que a ação fiscal teve origem em investigações da Polícia Federal.

A Câmara a quo, ao desqualificar a multa de ofício, contrariou frontalmente o art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96 (nova redação dada pela Lei nº 11.488/2007), uma vez que ao não escriturar as remessas de divisas ao exterior, a Recorridera terminou por impedir o conhecimento do fato gerador de impostos e contribuições.

A recorrente assevera ainda que:

- o §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 determina que nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, o percentual de multa de que trata o inciso I do art. 44 será duplicado. Reza a Lei nº 4.502/64: (...).

- o Recorrido não registrou em sua contabilidade as remessas de numerário ao exterior. Com essa conduta omissiva, tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, evidenciando, com essa prática, a clara intenção de fraudar o Fisco por meio da ação dolosa prevista no inciso I, do art. 71, da Lei nº 4.502/64.

- Trata-se realmente de um comportamento planejado com o propósito de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador do tributo pela autoridade fiscal e, desse modo, reduzir o montante do tributo devido.

- Nesse processo fiscal, o fundamento da qualificação da multa é o dolo, é a vontade livre e consciente de omitir da autoridade fazendária a renda auferida, muito embora tenha a obrigação legal de informar a ocorrência do fato gerador à administração pública. É certo que a linha entre o dolo ou a culpa é, muitas vezes, tênue. Todavia, nos autos, há elementos suficientes para caracterizarmos o dolo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/05/2013 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 23/05/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- Desse modo, não resta dúvida de que o contribuinte buscou furtar-se a sua obrigação tributária, omitindo da Administração, fatos geradores da obrigação tributária principal. Portanto, deve ser restabelecida a qualificação da multa de ofício.

Os fundamentos hostilizados no recurso especial estão assim expostos no voto condutor da decisão recorrida (fls. 320):

(...).

A acusação que motivou a presunção legal de omissão de receitas é a existência de pagamentos não contabilizados. O fato de os pagamentos considerados para fins de aplicação da presunção legal do art. 40 da Lei nº 9.430/96 estarem representados pelas remessas ao exterior não influiu na motivação para a tributação que, repita-se, está centrada no fato presumido de que "dispor de recursos à margem da contabilidade denota à existência de anterior receita omitida".

Ora, sem dúvida a presunção foi bem aplicada. Com efeito, o fato índice que permite ao fisco lançar mão da presunção legal é a existência de pagamentos não contabilizados, não importando aqui o destino de tais pagamentos — se a beneficiário no Brasil ou no Exterior - ou a sua causa.

Agora, a aplicação de uma presunção legal de omissão de receitas não pode levar automaticamente à qualificação da penalidade, pois a exasperação do percentual da multa de ofício requer prova do fisco de que presente o evidente intuito de fraude, nos precisos termos do art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96. Nos autos, só consta a afirmação da fiscalização de que a multa fora qualificada, mas não há nada a respeito do tipo penal previsto no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido a Súmula nº 14 deste Colegiado:

Súmula 1º CC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

A recorrida apresentou contrarrazões, assim sintetizadas:

- preliminarmente argüí que regimentalmente não cabe conhecimento ao recurso especial, em face de a decisão recorrida ter sido proferida com base em Súmula do CARF;

- ainda como preliminar de não conhecimento do recurso especial, que a condição estabelecida para que o Recurso seja julgado é a de que o acórdão, contra o qual se insurge a parte, tenha contrariado lei federal ou evidência de prova, algo que, mesmo numa análise superficial, sequer poderia ser admitida, porquanto, como já demonstrado na primeira preliminar, o v. acórdão recorrido, tendo como base os elementos carreados aos autos, decidiu que não havia provas que configurassem qualquer fraude por parte da Recorrida, mas apenas uma **PRESUNÇÃO** fiscal.

- e, para que se cogitasse da negativa de vigência ao art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, teria que se considerar que haveria nos autos prova capaz de levar à conclusão da existência de fraude, sendo que constatara-se, sim, a inexistência de *qualquer prova nos autos, seja ela pela existência ou não de fraude, a justificar a majoração da penalidade aplicada.*

- que, sendo necessária a apresentação de prova cabal, ou seja, de prova que não possa ser refutada, tem-se que não houve contrariedade à lei, pois esta prescindiria da comprovação de fraude, como também a decisão não contrariou evidência de prova, vez que, como já afirmado, esta não existe nos autos.

- finalizando suas preliminares de não conhecimento, assevera que *também sob o prisma da contrariedade à lei ou à evidência de prova, o Recurso Especial não poderá ser conhecido, devendo ser acatada esta preliminar para que o mesmo não seja conhecido.*

- no mérito, aduz que os argumentos expendidos pela Recorrente não se sustentam, vez que são apenas suposições, já que não encontram qualquer sustentação nos autos, porquanto mesmo se houvessem receitas não contabilizadas, (...), isso não poderia redundar na qualificação da penalidade. Isso porque, conforme estabelecido na legislação, necessária a apresentação de prova cabal quanto à omissão de receitas, capaz de acarretar na majoração da penalidade em questão.

- finaliza suas contrarrazões reportando-se à decisão recorrida quando afirma que "*(...) a aplicação de uma presunção legal não pode levar automaticamente à qualificação da penalidade (...)*", sendo certo que não foi juntada aos autos qualquer prova que levasse à esta conclusão, e também que, da mesma forma, o v. acórdão concluiu pela impertinência da qualificação da penalidade, pois a pretensa omissão representaria menos que 5% (...) da receita declarada pela recorrida.

É o relatório.

VotoCÓPIA
Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Relator

Trata-se de recurso especial de decisão não unânime, que seria contrária à lei ou à evidência de prova, apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face de a decisão recorrida haver desqualificado multa de ofício, sob o entendimento de que não restara caracterizado nos autos o evidente intuito de fraude, mas, sim, a situação prevista na Súmula CARF nº 14, a seguir:

Súmula 1º CC nº 14: *A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Conforme relatado, a recorrente aduz ser *inquestionável o intuito de fraude do Recorrido, já que a ação fiscal teve origem em investigações da Polícia Federal*, concluindo que *não resta dúvida de que o contribuinte buscou furtar-se a sua obrigação tributária, omitindo da Administração, fatos geradores da obrigação tributária principal. Portanto, deve ser restabelecida a qualificação da multa de ofício*.

Em suas contrarrazões a recorrida apresenta preliminares de não conhecimento do recurso especial, mas que considero confundir-se com o mérito, enfatizando que a omissão de receita que dera causa à autuação valera-se de presunção legal, portanto não provada, fato que por si só evidenciaria a improcedência da qualificação e o consequente enquadramento da infração na supra transcrita Súmula CARF nº 14.

A propósito, entendo correta a decisão recorrida, porquanto a ação fiscal ter-se originado de investigações da Polícia Federal não é motivo suficiente para, de antemão, admitir-se comprovado o evidente intuito de fraude, necessário à qualificação penal de descumprimento de obrigação tributária.

Peço vênia para transcrever excertos do voto condutor da decisão de primeiro grau, proferida pela DRJ/BELO HORIZONTE (fls. 263 e seguintes), no qual fica evidenciado que, de fato, a utilização dos serviços da Beacon Hill para a remessa de valores para o exterior, em si, não foram consideradas ilegais, sendo assim consideradas apenas as remessas cuja origem dos recursos não tenham sido comprovadas ou porque as mesmas não foram escrituradas. Senão vejamos:

Fls. 273

(...).

(...) A motivação do (...) feito fiscal é a falta de comprovação da origem dos recursos empregados nas remessas, bem como da regular contabilização dessas operações. Tal fato enquadra-se na hipótese prevista no artigo 40 da Lei nº 9.430, de 1996, segundo o qual a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza omissão de receita. A espécie,

portanto, classifica-se como presunção legal. E uma vez que a impugnante não cumpre eficazmente o ônus de refutar essa presunção, a imputação fiscal de omissão de receita deve ser julgada procedente.

(...).

Tampouco procede a alegação de que, simplesmente por ter a autuada usado os serviços da Beacon Hill, houve presunção de que teria cometido ato ilegal. Foram objeto do lançamento apenas as operações de remessa efetuadas irregularmente, seja porque não se comprovou a origem dos recursos nelas empregados, seja porque não foram escrituradas na contabilidade da autuada. As outras operações de que a Beacon Hill participou e em relação às quais não foi detectada nenhuma irregularidade, embora submetidas à averiguação, não foram incluídas no lançamento. Obviamente, se tivesse havido presunção de ilegalidade em virtude da participação da Beacon Hill, todas as operações teriam sido abrangidas pelo lançamento, e não apenas algumas delas.

(...).

A ação fiscal, recorde-se, teve origem em investigações da Polícia Federal, por meio das quais se verificou que a autuada figura corno ordenante ou remetente de divisas, por meio de subconta mantida ou administrada por BEACON HILL SERVICE CORPORATION, empresa sediada em Nova Iorque, Estados Unidos da América, em agência do JP Morgan Chase Bank. Uma vez que o contribuinte não escriturou as remessas, entendeu a fiscalização que os fatos narrados no termo de verificação fiscal configuraram, em tese, o evidente intuito de fraude, capitulado na Lei nº 4.502/1964, em seus artigos 71 a 73, nestes termos: (...).

(...).

Conclui aquela decisão, às fls. 274, que:

Havendo indícios do intuito de fraude, cabe ao Fisco, independentemente da persecução penal, qualificar a multa de ofício.

(destaques acrescidos)

Vê-se, pois, que a fiscalização considerou ilegais somente as remessas cujos recursos não foram comprovados quanto à sua origem ou que não foram escrituradas. Significa dizer que as remessas em si não teriam sido ilegais, mas apenas aquelas de origem desconhecida ou não escrituradas, o que se amolda perfeitamente à situação sumulada.

Vê-se, ainda, a tênue fundamentação do que foi decidido em primeiro grau, ao considerar que *o indício do intuito de fraude* seria suficiente para a qualificação da multa, fato que corrobora o acerto da decisão recorrida, sendo consabido que o crime não se presume, prova-se.

Diante desses fatos, entendo perfeito o enquadramento da infração conforme definido na referida Súmula CARF nº 14, devendo, assim, ser afastada a pretendida tipificação dolosa do procedimento que ensejou o lançamento de ofício. FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 21/05/2013 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 23/05/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por essas razões, conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional para negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz

CÓPIA