



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

Processo n° 10680.014916/2004-21
Recurso n° 152.913 Voluntário
Acórdão n° 101-96.328 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2007
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente ANVIL EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

MULTA QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE – O lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza simples presunção de omissão de receitas, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude a ensejar a exasperação da multa de ofício prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – Consoante jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, após o advento da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica trata-se de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-seda regra geral (173 do CTN), para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a hipótese de existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação, o que não é o caso dos autos. Preliminar acolhida.

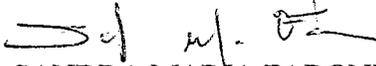
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, i) por maioria de votos desqualificar a multa de ofício, vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Relatora), Paulo Roberto Cortez e Caio Marcos Cândido; ii) por maioria de votos, ACOLHER preliminar de decadência dos fatos geradores do IR-Fonte em relação aos pagamentos efetuados até 03/12/1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Antonio José Praga de Souza. Declarou-se impedido de participar do julgamento desta matéria o Conselheiro Valmir Sandri, em face do

(Handwritten signatures)

disposto no art. 15, § 1º, inciso II do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF 147/2007; iii) por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência dos fatos geradores do PIS e Cofins até novembro/1999, vencido o Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza; impedido de participar do julgamento o Conselheiro Valmir Sandri; iv) no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que cancelava a exigência do IR-Fonte e o Conselheiro Antonio José Praga de Souza que cancelava integralmente as exigências e apresenta declaração de voto. v) Designado o Conselheiro Jose Ricardo da Silva para redigir o voto vencedor quanto a desqualificação da multa de ofício e quanto a decadência.


ANTONIO PRAGA - Presidente


SANDRA MARIA FARONI - Relatora

EDITADO EM: 07 JUN 2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Sandra Maria Faroni, Paulo Roberto Cortez, Caio Marcos Cândido, José Ricardo da Silva, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Junior (Ausente justificadamente) e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente).

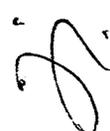
Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto por Anvil Empreendimentos Ltda. em face da decisão que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados em autos de infração relativos aos tributos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF do ano-calendário de 1999, com imposição da multa qualificada de 150%. A ciência ocorreu em 03 de dezembro de 2004.

Os lançamentos do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, estão fundados na acusação de omissão de receitas caracterizada “por importâncias referentes a remessa para o exterior, não contabilizadas, feitas pela pessoa jurídica, cuja operação e a causa não restaram comprovadas.” O montante das receitas omitidas teria sido de R\$ 118.825,60.

O lançamento do IRRF teve por base “importâncias pagas ao beneficiário constante do documento denominado “Operações de Representação Fiscal nº 132/04”, referentes a remessas para o exterior não contabilizados, feitas pela pessoa jurídica, cuja OPERAÇÃO e a CAUSA não restaram comprovadas.”, com enquadramento no art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

A exigência originou-se de procedimentos efetivados junto a instituições financeiras estrangeiras e objeto de perícia apresentada ao juízo da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária de Curitiba-PR. A fiscalização apurou depósitos junto ao Beacon Service Corporation em favor do Sr. Leo Allas, tendo como depositante a Anvil. Considerando a



presunção legal relativa de que a falta de escrituração de pagamentos caracteriza omissão de receita, a fiscalização lavrou os autos de infração.

Em impugnação tempestiva a interessada alega não ter ocorrido o indício - pagamentos não registrados na escrita. Diz que inscrições do seu nome nos comprovantes de depósitos não são “evidências” suficientes de que ela, a defendente, enviou os apontados recursos ao exterior.

Postula que, para ter alguma validade probatória, era imprescindível que o fiscalização tivesse comprovado que as remessas tiveram origem no seu patrimônio, e que a ação fiscal está fincada, única e exclusivamente, na consignação do seu nome nos respectivos comprovantes. Argumenta que qualquer um poderia ter usado seu nome indevidamente, ainda mais no caso do Sr. Leo Allas, que já foi um dos sócios majoritários da empresa e questiona se os recursos não teriam partido de contas particulares do próprio Sr. Leo Allas.

Afirma tratar-se de mera suposição de “pagamentos” e, sem que haja plena vinculação dos recursos encontrados na invocada conta bancária com a defendente, não é possível atestar que foi ela que levou as importâncias para fora do País.

Pondera que o fisco não se desincumbiu do seu dever legal de prova, nos termos do inc. II do art. 281 do RIR de 1999, e que as presunções relativas de omissão de receitas, a teor do art. 284, devem se amparar nos indícios predicados nos arts. 281 e 282.

Afirma que não foi apresentada qualquer prova de que os citados valores tenham saído de sua propriedade para alcançarem conta bancária no exterior. Reporta-se à doutrina para amparar sua tese.

Assenta não estar discutindo que os depósitos bancários existiram e têm validade jurídica, inclusive para criar obrigações e direitos entre beneficiário e instituição financeiras, mas rechaça que lhe seja imposta sua autoria, sem que se tenha trazido a lume mínima prova neste sentido.

Faz referência a ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes, entendendo que elas repudiam a utilização da chamada prova emprestada e diz que não é porque um relatório que apura ilícitos penais identificou envio de recursos para uma pessoa – o Sr. Leo Allas – que se pode, de forma inequívoca, atribuir tais remessas a ela, a defendente, e daí, em presunção da presunção, afirmar que houve receitas omitidas.

Afirma que a fiscalização, a partir da dúvida proveniente das conclusões da apontada investigação criminal, deveria esmiuçar as operações financeiras e, com suporte em robustos e incontestáveis elementos de prova, vincular as invocadas remessas. Pondera que, como remanesce dúvida quanto à existência do fato imponible, há se afastar a presente tributação, em observância ao princípio in *dúbio contra fiscum*, estampado no art. 112 do CTN.

Tece considerações acerca da questão de licitude ou não da produção do laudo, sua congruência ou não com as garantias constitucionais que, se violadas, importam na nulidade do inquérito policial, não fazendo, pois, prova incontestável de que se efetuaram pagamentos em descompasso com a contabilidade da defendente.

Diz que a análise do livro Diário confirma que, por se tratar de empresa holding, os únicos pagamentos feitos ao Sr. Leo Allas no ano de 1999 se referem a distribuição

de lucros, os quais, de acordó com os comprovantes de depósitos bancários que diz anexar, teriam sido consignados na conta nº 169.293, da agência nº 465 do Banco Bradesco ou quitados mediante emissão dos cheques nºs 188,189 e 196, todos nominais àquela pessoa. Afirmar estar anexando cópia do cheque nº 196, tendo requisitado ao Bradesco cópia dos demais, como prova a correspondência inclusa.

Aduz que os agentes autuantes não foram capazes de inquirir de imprestabilidade a escrita comercial da impugnante, razão pela qual os registros nela contidos não podem ser simplesmente desprezados.

Assevera que, inexistindo a prova de pagamentos efetuados por ela sem o respectivo cômputo na escrituração comercial, afasta-se a aplicação da regra presuntiva dos arts. 281, inc. II e 284 do RIR de 1999. Alega que, na medida em que a fiscalização não demonstrou que houve pagamentos em favor do Sr. Leo Allas, afora aqueles devidamente inscritos nos registros contábeis, é patente que teria deixado de atender ao art. 142, pois para ser válido, o lançamento exige a prova de ocorrência do fato gerador e, mesmo que alicerçado em presunção relativa, como no presente caso, imprescinde da confirmação da existência do indício legalmente previsto.

Alega ofensa à legalidade e diz ser descabido a fiscalização aumentar o rol de hipóteses inscrito nos arts. 281 a 283 do RIR de 1999, para aí incluir, a seu critério, a presunção de omissão de receitas a partir de pretensos “pagamentos” ou de singelas inscrições em comprovantes de depósitos bancários.

Diz que a autorização legal é de que se presumam omitidas receitas a partir de efetivos pagamentos e não de mera suposição de pagamentos.

Especificamente para o PIS e a COFINS e o IRRF, suscita a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro.

Pugna pelo caráter penal da alíquota do IRRF (35%). Diz que, a se admitir que tivesse havido entrega dos valores pela defendente a seu ex-sócio, tais rendimentos deveriam sujeitar-se à tabela de incidência do imposto de renda, nos termos dos arts. 639 e 620 do RIR de 1999 (27,5%). Requer a adequação do crédito tributário ao preconizado nos arts. 620 e 639 do RIR de 1999, inclusive decotando-se a dedução neles prevista.

Insurge-se contra a qualificação da multa, que reclama prévia e indispensável comprovação de circunstância qualificadora.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte julgou procedente o lançamento.

Ciente da decisão em 25 de abril de 2005, a interessada ingressou com recurso em 25 de maio seguinte, reeditando as razões declinadas na impugnação

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira, SANDRA MARIA FARONI

O recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

As razões de bloqueio da interessada centram-se na invalidade da prova, quer por sua natureza de presunção, quer por afirmar, a recorrente, inexistir a prova do fato indício.

Inicialmente, registro que as provas obtidas de forma lícita e legal, e que tiveram sua legitimidade atestada por laudos periciais. A quebra do sigilo bancário da empresa Beacon Hill Service Corporation foi efetivada pela Promotoria de Nova York, por solicitação do Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba, os dados obtidos, após periciados, foram transferidos à Receita Federal.

A contestação à utilização de presunção é descabida.

Na aplicação do direito, quando a lei específica é omissa, a norma deve ser buscada dentro do sistema, em lei aplicável subsidiariamente.

A lei processual tributária não dispõe expressamente sobre os meios de prova, devendo-se aplicar as normas previstas na lei civil, substantiva e adjetiva.

A presunção é meio de prova, expressamente admitido pelo Código Civil (art. 136 do C.C. de 1916 e art. 212 do C.C. de 2002) e reconhecido pelo art. 332 do Código de Processo Civil. Não tendo, o Código Tributário Nacional e a Lei Processual Tributária (Dec. 70.235/72), criado normas específicas quanto às provas admitidas no litígio fisco-contribuinte, essas são as regras a comandarem a solução do litígio.

Não havendo limitação específica referente às provas que podem ser produzidas no processo administrativo, a prova indireta é plenamente aceitável, não estando restrita à presunção legal. Assim, o processo administrativo fiscal admite todos os meios de prova, inclusive a presunção simples.

A acusação de omissão de receitas tem por fundamento legal o artigo 4º da Lei nº 9.430/96, com a seguinte dicção:

Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita."

Em se tratando de presunção legal, fica invertido o ônus da prova. Identificado o fato indício (falta de escrituração de pagamentos), a consequência automática é a presunção de que foram efetivados com receitas omitidas, cabendo ao sujeito passivo elidir a presunção.



Há nos autos prova, alcançada mediante quebra de sigilo de instituição no exterior (Beaton Hill Service Corporation), de que foram efetivadas remessas através de contas no JP Morgan Chase Bank de Nova York, tendo por beneficiária pessoa física então sócia da Recorrente. Constatou, a fiscalização, que tais remessas/pagamentos não foram escriturados na pessoa jurídica, configurando-se o fato indício que implica a presunção legal.

Sendo inquestionável a existência das remessas, a Recorrente nega sua autoria, alegando que qualquer um poderia fazer as remessas, cabendo ao fisco a prova.

Cabe ao Fisco, efetivamente, a produção da prova primária da ocorrência do fato indício – pagamentos feitos pela pessoa jurídica e não escriturados. Todavia, não há exigência de que essa prova deva ser direta ou indireta.

No caso, existe prova documental (prova direta) das remessas para o então sócio da empresa, figurando a recorrente como remetente.

Pretende a Recorrente desqualificar a prova documental, negando a autoria das remessas. Mas mesmo a autoria também restou provada por prova indireta, o que não ofende o princípio da verdade material que preside o lançamento. Veja-se, a respeito, a lição de Alberto Xavier¹:

“O princípio da verdade material não sofre qualquer dúvida ou restrição no que concerne à averiguação dos fatos descritos nas bases de cálculo substitutivas: a receita bruta da pessoa jurídica deve ser determinada com o mesmo rigor, precisão e diligência que o lucro real; a mudança no objeto de investigação não comporta mudança no princípio que a rege.

A questão está em saber se os métodos probatórios indiciários, aí aonde são autorizados a intervir, são, em si mesmo, compatíveis com o princípio da verdade material.

Nos casos em que não existe ou é deficiente a prova direta pré-constituída, a Administração fiscal deve também investigar livremente a verdade material. É certo que ela não dispõe agora de uma base probatória fornecida diretamente pelo contribuinte ou por terceiros; e por isso deverá ativamente recorrer a todos os elementos necessários à sua convicção.

Tais elementos serão, via de regra, constituídos por provas indiretas, isto é, por fatos indiciantes, dos quais se procura extrair, com o auxílio de regras da experiência comum, da ciência ou da técnica, uma ilação quanto aos fatos indiciados. A conclusão ou prova não se obtém diretamente, mas indiretamente, através de um juízo de relação normal entre o indício e o tema da prova. Objeto de prova em qualquer caso são os fatos abrangidos na base de cálculo (principal ou substitutiva) prevista na lei: só que num caso a verdade material se obtém de um modo direto e nos outros de um modo indireto, fazendo intervir ilações, presunções, juízos de probabilidade ou de normalidade. Tais juízos devem ser, contudo, suficientemente sólidos para criar no órgão de aplicação do direito a convicção da verdade.

¹ “DO LANÇAMENTO - TEORIA GERAL DO ATO, DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO”, Ed. Forense, p.133, 2ª edição

Em qualquer caso, está-se sempre perante o mesmo objetivo: a descoberta da verdade material, variando apenas os métodos probatórios predominantemente utilizados pela Administração fiscal, métodos esses que exprimem, afinal, as dificuldades e limitações que a natureza do caso concreto suscita à fixação da verdade”.

É princípio do direito processual que o ordinário se presume e o extraordinário se prova. Se existem documentos bancários de remessa indicando a Anvil como remetente, se o destinatário das remessas é o então sócio da Anvil, o extraordinário, a exigir prova, é que o remetente de fato não seja a pessoa que figurou nos documentos que provam a transação (e que tinha relação com o beneficiário, que era seu sócio e exercia a gerência), mas um terceiro não identificado.

Aventa a Recorrente a possibilidade de os recursos terem sido remetidos pelo próprio Sr. Leo Allas. Entretanto, essa suposição carece da mais tênue razoabilidade. Que razão teria o Sr. Allas para comprometer o nome da empresa da qual, juntamente com sua esposa, detinha praticamente 100% do capital? Se a origem dos recursos era de lucros distribuídos (e já tributados) pela Anvil, não havia porque não figurar o próprio Sr. Leo como remetente. Se os recursos tinham outra origem, que não da Anvil, e se é possível fazer remessa sem provar a condição de remetente, por quê razão o Sr. Leo não indicou qualquer outro remetente, sem comprometer a pessoa jurídica da qual era sócio gerente?

Tenho, assim, que o contribuinte não alcançou elidir a presunção de omissão de receitas.

A Recorrente suscita a decadência para os lançamentos do PIS, da COFINS, e do IRRF, quanto aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999, e especificamente para o IRRF alega que a alíquota de 35% tem caráter penal, representando violação ao art. 3º do CTN.

Decadência

As exações de que se trata correspondem a tributos sujeitos a lançamento por homologação, tratado no artigo 150 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 150- O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

.....
§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto

Handwritten signatures and initials.

o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

O § 4º acima fornece o balizamento quanto ao prazo de que dispõe o Fisco para proceder ao lançamento de ofício. Não se caracterizando dolo, fraude ou simulação, o prazo é de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador. Quando presente qualquer daqueles vícios, o prazo decadencial passa a ser regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, em razão do comando específico emanado do final do § 4º. É que, segundo pacificado pela doutrina, inexistindo regra específica a respeito do prazo decadencial aplicável aos casos de fraude, dolo ou simulação, deve ser adotada a regra geral (esta contida no art. 173), tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.

Assim, em caso de dolo, fraude ou simulação, a regra a comandar a decadência é a seguinte:

“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Portanto, a apreciação da arguição de decadência demanda a análise prévia quanto à ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que definirá a qualificação da multa e o termo inicial para o prazo de decadência.

O art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96 determina a aplicação da multa qualificada nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, cuja dicção é a seguinte:

Lei nº 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.

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.

Os fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal traduzem, inequivocamente, ações e omissões dolosas, tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, tanto da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária .

A fiscalização só alcançou as receitas omitidas mediante quebra de sigilo bancário da empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION, sediada em Nova York, Estados Unidos da América, autorizada pela Promotoria de Nova York, a pedido do Juízo da 2ª Vara Criminal de Curitiba. Ante as evidências de que a referida empresa atuava, de forma fraudulenta, como preposto bancário-financeiro de pessoas físicas e jurídicas representadas por cidadãos brasileiros, foi pedida e obtida a quebra do sigilo, que permitiu identificar a existência de remessas não escrituradas e, portanto, subtraídas ao conhecimento da fiscalização.

Presente o evidente intuito de fraude, justificada a qualificação da multa, bem como o deslocamento da regra da decadência para o art. 173 do CTN. Dessa forma, o termo inicial deixa de ser a data da ocorrência do fato gerador, e passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Dessa forma, quanto ao PIS, à COFINS e ao IRRF, para os fatos geradores ocorridos até novembro de 1999 o lançamento poderia ser efetuado ainda em 1999, o termo inicial é o dia 1º de janeiro de 2000 e o termo final 31/12/2004. Uma vez que a ciência dos autos de infração ocorreu em 03 de dezembro de 2004, não se encontram, os lançamentos, fulminados pela de cadência.

Quanto à alíquota aplicada no lançamento do imposto de renda na fonte, a exigência está rigorosamente de acordo com o art. 61 e seu § 1º da Lei 8.981/95, que sujeita à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Tratando-se de norma legitimamente inserida no ordenamento pátrio, não pode, este órgão integrante do Poder Executivo, negar-lhe aplicação.



SANDRA MARIA FARONI - Relatora



Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ RICARDO DA SILVA, Redator Designado

Discordo do ilustre relator apenas quanto ao item relativo à multa qualificada.

No caso sob exame, a multa de ofício foi elevada para 150% porque as Autoridades fiscais entenderam que ficou configurado o evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964 (artigo 44, II, da Lei nº 9.430, de 1966).

A autoridade lançadora entendeu que a presunção legal de omissão de receitas prevista no artigo 40 da Lei nº 9.430/96, apurada pela falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, configura evidente intuito de fraude a justificar a aplicação da penalidade qualificada.

Todavia, neste particular, entendo que não é cabível a aplicação da penalidade exasperada. A omissão de receitas já é infração tipificada e sujeita a contribuinte ao lançamento de ofício com aplicação de multa de 75%, que é cabível nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Logo, a contribuinte ao prestar declaração inexata e deixar de pagar tributo referente à infração de omissão de receitas provenientes da falta de registro contábil de pagamentos efetuados, sujeitou-se à aplicação da multa de 75%. Não ficou demonstrado nos autos que ela agiu com evidente intuito de fraude para ensejar à aplicação da multa agravada, pois somente foi comprovada a conduta acima descrita, que em si não representa ação dolosa.

Com efeito, esse entendimento é preconizado na farta jurisprudência desta Câmara, no sentido de que para a aplicação da multa qualificada de 150%, é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude. Nesse caso, deve-se ter como princípio o brocardo de direito que prevê que “fraude não se presume”, “se prova”. Ou seja, há que se ter provas sobre o evidente intuito de fraude praticado pela empresa. Não é razoável se querer, simplesmente, presumir a ocorrência de fraude, ainda mais quando se tratar de tributação com base em simples presunção legal de omissão de receitas por falta de registro contábil.

Dessa forma, a fiscalização aplicou incorretamente a multa de ofício qualificada, tendo em vista que na espécie de que se cuida, a infração não denota e evidente intuito de fraudar. A prova neste aspecto deve ser material, evidente, como diz a Lei.

Nessas condições, voto no sentido de deduzir a multa qualificada para 75%. Com relação a preliminar de decadência suscitada pela recorrente, conforme farta jurisprudência deste Colegiado, em caso de aplicação da multa qualificada por evidente intuito de fraude, aplica-se a regra contida no artigo 173 do CTN, inciso I, caso contrário, onde a infração corresponde a simples omissão de receitas, como é o caso dos presentes autos, a contagem do prazo é aquela prevista no parágrafo 4º do art. 150 da mesma norma legal.

A recorrente tomou ciência do crédito tributário em 03 de dezembro de 2004, cujos fatos geradores ocorreram nos meses de janeiro, abril, maio, agosto a dezembro de 1999, para os seguintes tributos: IRFONTE, PIS E COFINS.

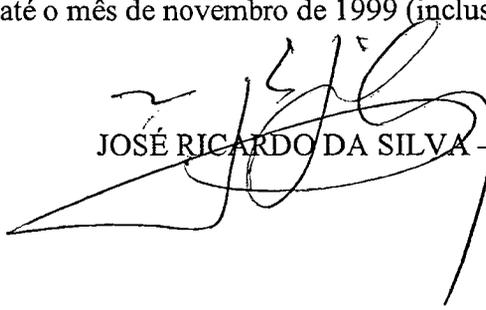
Com o advento do Decreto-Lei 1.967/82, o lançamento do IRPJ, no regime do lucro real, afeiçãoou-se à modalidade por homologação, como definida no art. 150 do Código Tributário Nacional, cuja essência consiste no dever de o contribuinte efetuar o pagamento do imposto no vencimento estipulado por lei, independentemente do exame prévio da autoridade administrativa.

No âmbito deste Tribunal Administrativo, não existem mais divergências quanto à caracterização da natureza do lançamento, tampouco quanto à fixação do *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência, tendo em vista que para os tributos em questão o lançamento é feito homologação, motivo pelo qual a legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de quando ocorrido o fato gerador identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade, como explicitado no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Assim, é pacífico o entendimento no sentido de que nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia após a ocorrência do fato gerador.

Não restam dúvidas pois, que está caracterizada a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999, para o PIS, COFINS E IRFONTE.

Diante do exposto, voto no sentido de reduzir a multa qualificada de 150% para 75%, bem como, acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 1999 (inclusive), para o PIS, COFINS E IRFONTE.


JOSE RICARDO DA SILVA – Redator Designado

