



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

Processo n° 10803.000085/2008-08
Recurso n° 511.999 Voluntário
A córdão n° **1402-000.348 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente EMBAMASTHE COMÉRCIO DE EMBALAGENS E PAPELÃO LTDA - LT-EPP
Recorrida 5ª TURMA DRJ - CAMPINAS/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2005 e 2006

Ementa:

MULTA QUALIFICADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE DADOS OBJETIVOS QUE DEMONSTRAM A EXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA PARA 75%.

O fato da recorrente não ter apresentado declaração no ano de 2005 e de ter apresentado declaração zerada no ano seguinte faz com que a autoridade fiscal, de imediato, perceba algo de errado, dando início a procedimento fiscal. Assim, a não entrega de declaração ou sua entrega sem movimento, por si só, não caracteriza ação ou omissão dolosa com a finalidade de sonegar tributo ou retardar o conhecimento da autoridade fiscal.

A falta de escrituração dos depósitos bancários creditados em conta em nome do titular, não se constitui em razão para qualificação da multa. Se os valores constatados nas contas bancárias estivessem devidamente escriturados e informados, sequer haveria omissão de receita. A não contabilização dos depósitos pressupõe omissão de receita, mas não constitui elemento, por si só, capaz de caracterizar dolo, fraude ou simulação, necessários à qualificação da multa. Súmula 14 do CARF.

A consequência da não comprovação da origem dos depósitos creditados em conta bancária é a presunção de omissão de receitas, com lançamento de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), conforme previsto no artigo 42, combinado com o artigo 44, I, ambos da Lei n° 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei n° 11.488, de 2007.

Limitando-se a inconformidade recursal à qualificadora da multa e em inexistindo dados objetivos que demonstrem a existência de dolo, fraude ou simulação, é de se dar provimento ao apelo para reduzir a multa ao percentual de 75%.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator.

EDITADO EM: 20/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de auto de infração para a cobrança do IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e INSS, todos na sistemática do SIMPLES, totalizando crédito tributário de R\$ 50.860,29. A exigência é decorrente de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários, cuja origem não foi comprovada, nos anos-calendário de 2005 e 2006.

A multa foi aplicada no percentual de 150% em razão das seguintes constatações:

a) no ano-calendário 2005, a contribuinte não entregou a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Simples, apesar de sua obrigatoriedade e de ter receitas no período no montante de R\$ 250.238,34, valor esse correspondente aos créditos registrados nos extratos bancários;

b) no ano-calendário 2006, a contribuinte apresentou a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — Simples, sem os dados de tributação (Receita Bruta "zerada") apesar de ter receitas no período no montante de R\$ 245.972,26, valor esse correspondente aos créditos registrados nos extratos bancários que, conforme a própria contribuinte alega, em sua maioria corresponderia às vendas de mercadorias.

Cientificada do lançamento em 28/10/2008 (fl. 197), a recorrente apresentou a impugnação de fls. 198/204, buscando, tão-somente, caracterizar como erro a falta de recolhimento dos valores exigidos, com vistas a afastar a qualificação da penalidade, alegando ser imprescindível para esta a prova da fraude no momento do nascimento do fato gerador.

Após analisar a matéria, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, no acórdão de fls. 266/274, por unanimidade, julgaram procedente o lançamento. A decisão pode ser sintetizada a partir da seguinte ementa:

*“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2005, 2006*

*REITERADA DECLARAÇÃO INEXATA. EVIDENTE INTUITO
DE FRAUDE. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.*

Caracteriza sonegação ou fraude a prática reiterada de recolher valores muito aquém daqueles efetivamente devidos a partir de operações reconhecidamente efetivadas, mas que sequer foram escrituradas ou informadas nas declarações correspondentes, sendo aplicável a multa qualificada por evidente intuito de fraude.

Lançamento Procedente”

Intimada em 08/06/2009 (fl. 285), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 06/07/2009 (fls. 286 a 294), reiterando os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Moisés Giacomelli Nunes da Silva

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame da matéria que se limita exclusivamente à redução da multa para o percentual de 75%.

O artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, presume que se caracteriza omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de receita. A presunção de receita a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de receita, autoriza o lançamento do imposto e contribuições correspondentes sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

A consequência da não comprovação da origem dos depósitos creditados em conta bancária é a presunção de omissão de receitas, com lançamento de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), conforme previsto no artigo 42, combinado com o artigo 44, I, ambos da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007.

A qualificadora da multa, prevista no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, somente está reservada quando, de forma objetiva, ficar comprovado a existência de uma das condutas especificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, isto é, fraude, dolo ou simulação.

O dolo, a fraude e a simulação requerem provas diretas e objetivas, não admitindo presunção.

O fato da recorrente não ter apresentado declaração no ano de 2005 e de ter apresentado declaração zerada no ano seguinte faz com que a autoridade fiscal, de imediato, perceba algo de errado, dando início a procedimento fiscal. Assim, a não entrega de declaração ou sua entrega sem movimento, por si só, não caracteriza ação ou omissão dolosa com a finalidade de sonegar tributo ou retardar o conhecimento da autoridade fiscal.

Para exigência da multa qualificada é necessário prova concreta de que a contribuinte praticou ação ou omissão com a intenção de sonegar tributo ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador pela autoridade responsável pela arrecadação.

A aplicação da multa qualificada de 150% somente pode ser imputada ao sujeito passivo em casos de existência real e comprovada de fraude ou de comprovado intuito de

fraude. A regra do artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, para qualificação da multa, não comporta presunção de nenhuma espécie. A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, como já foi dito, não autoriza a qualificação da multa de ofício.

Por outro lado, na exigência de crédito tributário constituído a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, creditados em conta própria do sujeito passivo, não se pode falar em omissão qualificada do contribuinte com a finalidade de sonegar, ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador, pois ao efetuar transação financeira dá-se o oposto, isto é, possibilita, conforme artigo 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, e arts. 1º, 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 4.489, de 2002, que seja encaminhado à Fiscalização informações acerca de todos os recursos que movimentou.

Em relação à movimentação financeira é preciso que se tenha presente as normas contidas nos dispositivos legais anteriormente citados, os quais seguem transcritos:

Lei Complementar n.º 105, de 2001.

“Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.”

Decreto n.º 4.489, de 2002.

“Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.”

“Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados.

....

§ 2º As instituições financeiras deverão conservar todos os documentos contábeis e fiscais, relacionados com as operações informadas, enquanto perdurar o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários delas decorrentes.

§ 3º A identificação dos titulares das operações ou dos usuários dos serviços será efetuada pelo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa

Jurídica (CNPJ) e pelo número ou qualquer outro elemento de identificação existente na instituição financeira.”

Se por força das disposições legais antes referidas, mais precisamente o art. 2º, § 3º, do Decreto nº 4.489, de 2002, as informações são continuamente, em arquivos digitais, prestados à Secretaria da Receita Federal, identificando cada uma das operações realizadas por seus respectivos titulares, não se pode falar em sonegação ou omissão com o intuito de ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador. Se estivessemos no campo do direito penal estaria configurada situação de crime impossível, pois em fazendo aplicação financeira não tem o contribuinte como impedir o conhecimento desta por parte da Fiscalização.

ISSO POSTO, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a multa ao percentual de 75%.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva – Relator.