



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

Processo nº 10880.722069/2015-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.061 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2017
Matéria IRPF GANHO DE CAPITAL
Recorrente ELCIO ESPINDOLA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2012

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA. INAPLICABILIDADE.

Aplica-se a multa qualificada, de que trata o §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, no caso de crime de sonegação, definido no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, quando existe a inequívoca comprovação da conduta dolosa. Ausentes elementos da intenção deliberada do sujeito passivo de ocultar o fato gerador do imposto de renda sobre o ganho de capital, não há de se falar na aplicação da multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco Ricardo Gouveia Coutinho - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier (Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andrea Viana Arrais Egypto, Cleberson Alex Friess, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez. Ausente a conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão 11-51.504 (fls. 1122/1134) da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (DRJ/REC), que restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2013

GANHO DE CAPITAL. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte. Consequentemente, torna-se definitiva no âmbito do Processo Administrativo Fiscal.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE CONFISCO.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, portanto, ser aplicada conforme art. 44 da Lei nº 9.430/96, como preconiza o art. 112 do CTN.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Demonstrada a intenção deliberada em omitir ganho de capital auferido, mediante majoração indevida no custo de aquisição da participação societária alienada, aplicável a multa qualificada.

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA A PROCURADOR.

Dada a existência de determinação legal expressa no sentido de que as intimações sejam endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, indefere-se o pedido de que sejam endereçadas ao procurador.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Por bem representar a narrativa dos fatos, transcrevo partes do relatório da decisão de piso:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 2 a 9, no qual é cobrado, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 01/02/2012, 14/06/2012, 02/07/2012, 01/10/2012, 07/02/2013 e 19/03/2014, o Imposto de Renda Pessoa Física relativo ao Ganho de Capital, no valor de R\$ 8.105.837,62, acrescido da multa de ofício de 150% no valor de R\$ 12.158.756,45 e ainda de juros de mora (calculados até 03/2015), perfazendo um crédito tributário total de R\$ 22.258.079,95.

2. A autoridade tributária expôs no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 10 a 59, o motivo que deu ensejo ao lançamento acima:

[...]

2.2. em seus Demonstrativos de apuração dos ganhos de capital, relativos ao ano calendário 2012, o contribuinte declarou, como custo de aquisição das quotas vendidas da empresa Probiótica, os valores de R\$ 48.825.000,00 e R\$ 3.985.161,60.

2.3. entretanto, intimado e reintimado a comprovar esses custos, o fiscalizado não logrou fazê-lo;

2.4. em sua resposta ao Termo n.º 01 de Início de Procedimento Fiscal, o contribuinte somente confirma o custo total das quotas da PROBIOTICA no valor de R\$17.112.000,00 (cabendo a ele 50% das quotas), apresentando a alteração contratual datada de 23/09/2011, registrada na JUCESP em 13/10/2011;

2.5. com efeito, ao analisarmos as alterações contratuais da PROBIOTICA, verificamos que o capital social da PROBIOTICA era de R\$ 112.100,00 no início de 2011 e após a alteração registrada na JUCESP em 13/10/2011, ocorreu o aumento do capital social para R\$ 17.112.100,00 dividido em 17.112.100 quotas no valor de R\$ 1,00 cada uma, cabendo ao Sr. Élcio Espindola 8.556.050 quotas;

2.6. o valor do capital social permaneceu inalterado após 13/10/2011, inclusive no momento da alienação das quotas da PROBIOTICA para a LABENNE, em 01/02/2012.

2.7. de fato, na alteração e consolidação do contrato social, registrada na JUCESP em 03/02/2012, realizada em decorrência da alienação das quotas dos Srs. Carlos Negrão e Élcio Espindola à pessoa jurídica LABENNE (vide item 2.21), resta claro que o total do capital social da PROBIOTICA, no momento

da transação, era de R\$ 17.112.000,00. Ao Sr. Élcio Espindola cabiam 8.556.050 quotas no valor total de R\$ 8.556.050,00.

2.8. o Anexo 4.2 do Contrato de Venda e Compra de Quotas, celebrado, em 01/02/2012, entre a LABENNE PARTICIPAÇÕES LTDA, Carlos Negrão e Élcio Espindola, também não deixa dúvidas sobre o valor do capital social e a quantidade de quotas da PROBIOTICA detida por cada um dos vendedores na data da alienação das quotas;

2.9. na ocasião da alienação, pertenciam ao Sr. Élcio Espindola 8.556.050 quotas no valor total de R\$ 8.556.050,00. Este é o custo comprovado das quotas alienadas por ele em 01/02/2012, não merecendo prosperar os custos de R\$ 48.825.000,00 e R\$ 3.985.161,60 declaradas nos demonstrativos de apuração dos ganhos de capital relativos ao ano-calendário 2012. Também não há respaldo para o custo de aquisição de R\$ 5.409.857,35 atribuído pelo contribuinte no momento do recebimento da 1ª parcela do valor retido, em fevereiro/2013, no montante de R\$ 5.475.000,00, conforme Demonstrativo de Apuração dos Ganhos de Capital, relativo ao ano-calendário 2013, contido na DAA 2014;

2.10. conclui que o fiscalizado apurou incorretamente os ganhos de capital auferidos na alienação a prazo, em 2012, das quotas da Probiotica Laboratórios Ltda. O imposto de renda devido, decorrente dos ganhos de capital, é de R\$ 8.105.837,62.

2.11. aplica a multa de ofício de 150%, conforme § 1º do art. 44 da Lei 9430/96 com alterações posteriores:

2.11.1. o conceito de dolo, para fins de tipificação do delito em apreço (sonegação), encontra-se no inciso I, do art 18 do Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo, foi o que fez o contribuinte ao prestar informações inverídicas a respeito da quantidade e do custo de aquisição das quotas da PROBIOTICA na apuração do ganho de capital auferido na alienação dessas quotas.

2.11.2. todos os documentos apresentados, e em outras informações pesquisadas, o capital social da PROBIOTICA, no momento da alienação das quotas à LABENNE, era de R\$ 17.112.100,00, dividido em 17.112.100 quotas de R\$1,00. E o Sr. Élcio Espindola possuía 8.556.500 quotas (ou seja, 50% do total) ao custo total de R\$ 8.556.500,00;

2.11.3. na DIPJ 2012 é informado que o capital social da empresa passou de R\$ 112.100,00 em 31/12/2010 para R\$ 17.112.100,00 em 31/12/2011. E, na DIPJ 2013, verifica-se que o capital social manteve-se no valor de R\$ 17.112.100,00 em todo o ano de 2012 e a contabilidade da PROBIOTICA registra um aumento do capital social de R\$ 112.100,00 para R\$ 17.112.100,00 no ano de 2011, permanecendo inalterado tal valor em todo o ano de 2012;

2.11.4. o próprio contribuinte, em resposta ao "Termo nº 01 - Início de Procedimento Fiscal" faz um histórico da evolução do capital social da empresa, contudo, e inexplicavelmente, o Sr. Élcio Espindola preencheu 03 Demonstrativos da Apuração de Ganhos de Capital: no primeiro, ele teria alienado para a LABENNE, em 01/02/2012, 48.825.000 quotas ao custo total de R\$ 48.825.000,00; depois, em 01/07/2012, ele teria alienado 01 quota da PROBIOTICA ao custo de R\$ 3.985.161,60; por fim, em 01/02/2013, ele teria alienado mais 01 quota da PROBIOTICA ao custo de R\$ 5.409.857,35.

2.11.5. então, de acordo com os Demonstrativos da Apuração de Ganhos de Capital apresentados pelo contribuinte, ele teria alienado um total de 48.825.002 quotas da PROBIOTICA ao custo total de R\$ 58.220.018,95, a questão é: como o Sr. Élcio Espindola teria chegado a tais valores? Repise-se que o capital social da empresa, na ocasião da alienação, era de R\$17.112.100,00, dividido em 17.112.100 quotas de R\$ 1,00, e cabiam ao fiscalizado 8.556.050 quotas ao custo de R\$ 8.556.050,00.

2.11.6. no item 1.3 do "Termo nº 02 - Intimação Fiscal", recebido em 08/08/2014, foi solicitado ao Sr. Élcio Espindola que comprovasse o custo de aquisição de R\$ 48.825.000,00, e, nos itens 2.1 a 2.6 do citado Termo nº 02, foram feitos vários questionamentos acerca da "quota milionária" informada no Demonstrativo da Apuração de Ganhos de Capital com data de alienação de 01/07/2012. O contribuinte nada respondeu acerca do item 1.3 e também nada esclareceu sobre o custo da "quota milionária".

2.11.7. o Sr. Élcio Espindola era um dos 02 (dois) sócios que a PROBIOTICA tinha na ocasião de sua alienação à LABENNE, dizer que ele não sabia ao certo quantas quotas detinha ou qual teria sido o custo dessas quotas, considerando os altos valores do negócio, é inadmissível, tampouco se pode aventar a possibilidade de erro de digitação, uma vez que os números são completamente diferentes (8.556.050 e 48.825.000), além da quase impossibilidade estatística de se cometer exatamente o mesmo erro de digitação no que tange à quantidade de quotas e ao seu valor.

2.11.8. concluiu que o Sr. Élcio Espindola majorou, de forma indevida e intencionalmente, o custo de aquisição de suas quotas na PROBIOTICA, com o objetivo de pagar menos imposto sobre o ganho de capital ocorrido na alienação da empresa, em outras palavras, quis o sujeito passivo ocultar, de forma intencional, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, do ganho de capital auferido na alienação de suas quotas da PROBIOTICA, restando caracterizada a sonegação, sendo indubitável que as informações prestadas pelo fiscalizado tiveram a nítida intenção de ocultar a ocorrência de fatos geradores do IRPF;

3. Devidamente cientificado da autuação em 11/4/2015, fl. 979, o contribuinte apresentou em 28/4/2015 a impugnação de fls 983 a 994, para alegar, em síntese, que:

[...]

3.2. O Agente Fiscal, em seu regular procedimento de fiscalização, verificou que o Impugnante teria apurado incorretamente os ganhos de capital auferidos a prazo no ano de 2012, inerentes à alienação de quotas da empresa Probiotica Laboratórios Ltda. (CNPJ nº 56.307.911/0001-10) para a empresa Labenne Participações Ltda. (CNPJ nº 14.205.034/0001-27).

3.3. Não obstante, além da cobrança do IRPJ (sic) no montante de R\$ 8.105.837,62, o Agente Fiscal entendeu que o Impugnante, ao prestar informações equivocadas, teria incorrido em conduta dolosa, caracterizada como sonegação, o que ensejou o agravamento da multa (que foi duplicada de 75% para 150%), nos termos dos arts. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996 e 71 da Lei nº 4.502/64.

3.4. Diante do recebimento do Auto de Infração em debate, o Impugnante reconheceu o erro na apuração do ganho de capital, procedendo ao devido pagamento dos valores exigidos, excetuada apenas a parte da multa que restou agravada (de 75%), considerando que não houve, In casu, sonegação de tributos, tendo ocorrido, apenas mero erro de cálculo na apuração do imposto devido, ensejado pela interpretação equivocada da lei.

[...]

3.7. Vale dizer, o que ocorreu foi que o Impugnante, ao apurar o seu ganho de capital, entendeu que deveria atualizar o valor das quotas detidas, o que ensejou a apuração de um custo superior ao identificado pelo Agente Fiscal e, conseqüente, um ganho de capital inferior.

3.8. Isto é, a autuação ora em discussão decorre apenas de um erro cometido pelo Impugnante em razão da interpretação que fez da lei, que o induziu a atualizar incorretamente o custo da sua participação societária, fato este que em momento algum escondeu da Receita Federal, seja na apresentação de suas Declarações de Imposto de Renda, seja durante a fiscalização realizada.

3.9. Nessa linha, a penalidade consignada na presente autuação (multa de 150%) não pode ser aplicada validamente, visto que não há prova de que o Impugnante tenha agido com má-fé para sonegar os cofres públicos.

[...]

3.12. *O Impugnante, assim como pode ocorrer com qualquer outro contribuinte, apenas efetuou um cálculo com base em interpretação equivocada (sob o entendimento de que deveria atualizar o valor de suas quotas quando da apuração do ganho de capital), a qual inclusive apontou em suas respostas à fiscalização, a esse respeito, chama-se a atenção à necessidade de as Autoridades Administrativas observarem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade em decorrência da previsão legal encampada no art. 2º da Lei nº 9.784/99.*

3.13. *No presente caso, tendo sido demonstrada (i) a boa fé do Impugnante, (ii) a inocorrência de qualquer intuito de fraudar o Fisco, (iii) o reduzido ou inexistente dano efetivo ao Erário, considerando (iv) o devido recolhimento do tributo exigido, é latente, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a necessidade de revogação da multa de 150%, devendo ser mantida apenas a de 75% (já devidamente paga), que é mais do que suficiente para punir o erro de interpretação cometido pelo contribuinte em relação à apuração do IRPF devido.*

[...]

Intimado da decisão do colegiado de primeira instância em 17/02/2016 (fls. 1138), por meio de procurador constituído nos autos, o recorrente apresentou recurso voluntário no dia 14/03/2016 (fls. 1140/1173).

Em resumo, apresento os argumentos de fato e de direito do seu recurso:

a) Informa que o agente fiscal verificou que o recorrente teria apurado incorretamente os ganhos de capital auferidos a prazo no exercício de 2012, inerentes à alienação de quotas da empresa Probiotica Laboratórios Ltda. Além da cobrança de IRPF no montante de R\$ 8.105.837,62 e acréscimos, foi-lhe imputado multa qualificada de 150%.

b) Aduz que reconheceu o erro na apuração do ganho de capital, procedendo ao devido pagamento dos valores exigidos, excetuada apenas a parte da multa que restou agravada (de 75%), por entender que não houve sonegação de tributos, tendo ocorrido, apenas mero erro de cálculo na apuração do imposto devido. Cita documentos de fls. 1083/1084, para comprovar o recolhimento da parte não contestada.

c) Entende ser descabida a acusação de sonegação, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, e que agiu sempre na mais perfeita boa fé no adimplemento de suas obrigações, discordando, desse modo, das conclusões do agente fiscal e do r. acórdão recorrido. Diz que impera no ordenamento jurídico pátrio o princípio da boa-fé, especialmente na seara da cominação de penalidades.

d) O recorrente diz que, por erro de interpretação que fez da lei, foi induzido a atualizar incorretamente o custo de sua participação societária e que em momento algum escondeu o fato da Receita Federal e, ainda, que não há prova de que o recorrente tenha agido com má-fé para sonegar os cofres públicos.

e) Discorda igualmente do entendimento manifestado no acórdão recorrido, afirmando que foram desconsideradas todas as alegações trazidas na impugnação, que

demonstram que o cálculo apurado pelo recorrente decorre de erro de interpretação de lei. Reafirma que tanto no recurso voluntário, quanto na impugnação, que procedeu a uma atualização do custo das suas quotas.

f) Salienta que a sonegação fiscal representa uma conduta furtiva, truculenta, na qual se procura esconder a existência da obrigação tributária e que em momento algum ocultou a ocorrência do fato gerador, sempre agiu com total transparência e boa fé. Nessa esteira, cita julgados do CARF e posições doutrinárias.

g) Discorre informando que a prosperar referida multa, estaríamos frente ao princípio que veda o confisco. Cita jurisprudência do STF e vários julgados do CARF, inclusive a Súmula nº 14.

h) Ao final, protestando desde já pela realização de sustentação oral, requer seja reconhecida a extinção do crédito tributário consubstanciado no presente Auto de Infração, nos termos do art. 156, I, Do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Ricardo Gouveia Coutinho - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Mérito

Lançamento de Ofício - Qualificação da Multa.

No presente recurso, tem-se como matéria de fundo apenas o questionamento sobre a qualificadora da multa de ofício, nos termos do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Do crédito tributário apurado no auto de infração (fls. 2), o sujeito passivo, ainda na fase impugnatória, efetuou o pagamento do imposto de renda, juros de mora e a multa de ofício de 75%, com redução, (documentos DARF de fls. 1.083).

Dispõe o §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)(grifou-se)

Por seu turno, os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, definem os tipos penais, nos seguintes termos:

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.

Do Termo de Verificação Fiscal (fls. 54/57), extrai-se a motivação da qualificadora da multa de ofício, conforme partes transcritas:

[...]

4.6 Em todos os documentos apresentados, e em outras informações pesquisadas, o capital social da PROBIOTICA, no momento da alienação das quotas à LABENNE, era de R\$17.112.100,00, dividido em 17.112.100 quotas de R\$1,00. E o Sr. Elcio Espindola possuía 8.556.500 quotas (ou seja, 50% do total) ao custo total de R\$ 8.556.500,00.

4.7 Nas alterações contratuais da PROBIOTICA registradas na JUCESP em 13/10/2011 e em 03/02/2012 (nesta última é registrada a transferência das quotas aos adquirentes), resta claro que o capital social da empresa era de R\$ 17.112.100,00, dividido em 17.112.100 quotas, e que o Sr. Elcio Espindola possuía 50% delas.

[..]

4.9 A contabilidade da PROBIOTICA registra um aumento do capital social de R\$112.100,00 para R\$ 17.112.100,00 no ano de 2011, permanecendo inalterado tal valor em todo o ano de 2012.

[...]

4.12 Contudo, e inexplicavelmente, o Sr. Elcio Espindola preencheu 03 Demonstrativos da Apuração de Ganhos de Capital: no primeiro, ele teria alienado para a LABENNE, em 01/02/2012, 48.825.000 quotas ao custo total de R\$ 48.825.000,00; depois, em 01/07/2012, ele teria alienado 01 quota da PROBIOTICA ao custo de R\$ 3.985.161,60; por fim, em 01/02/2013, ele teria alienado mais 01 quota da PROBIOTICA ao custo de R\$ 5.409.857,35.

4.13 Então, de acordo com os Demonstrativos da Apuração de Ganhos de Capital apresentados pelo contribuinte, ele teria alienado um total de 48.825.002 quotas da PROBIOTICA ao custo total de R\$ 58.220.018,95. A questão é: como o Sr. Elcio Espindola teria chegado a tais valores? Repise-se que o capital social da empresa, na ocasião da alienação, era de R\$17.112.100,00, dividido em 17.112.100 quotas de R\$ 1,00, e cabiam ao fiscalizado 8.556.050 quotas ao custo de R\$ 8.556.050,00.

[...]

4.16 A conclusão, única possível, é a de que o Sr. Elcio Espindola majorou, de forma indevida e intencionalmente, o custo de aquisição de suas quotas na PROBIOTICA, com o objetivo de pagar menos imposto sobre o ganho de capital ocorrido na alienação da empresa.

4.17 Em outras palavras, quis o sujeito passivo ocultar, de forma intencional, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, do ganho de capital auferido na alienação de suas quotas da PROBIOTICA, restando caracterizada a sonegação.

Primeiramente, salienta-se que, no tocante as hipóteses de que tratam os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, este colegiado já decidiu em vários julgados, inclusive por meio de Súmulas, pela necessidade da precisa comprovação do tipo penal, *in verbis*:

Súmula CARF 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.

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Pois bem. Em que pese os argumentos da autoridade lançadora, que concluiu que estava caracterizado o crime de sonegação, em vista do recorrente ter prestado informações inverídicas, tenho para mim que não está claro a comprovação do dolo, elemento essencial no tipo penal, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964. A apresentação de informações em Demonstrativos de Apuração de Ganhos de Capital diferentes das apuradas pela fiscalização, por si só, não caracterizam atitude dolosa do contribuinte.

Para o enquadramento do ilícito fiscal no crime de sonegação, imprescindível a presença de dolo na conduta do sujeito passivo, devendo o mesmo praticar intencionalmente a conduta com o propósito de obter o resultado de suprimir ou reduzir o pagamento do tributo devido. A caracterização do elemento dolo exige a presença de substancial conjunto probatório sobre a prática do ato infracional, não se prestando para tal a existência de meros indícios da intenção dolosa por parte do agente.

Insiste o recorrente, assim como o fez na peça impugnatória, que efetuou um cálculo com base em interpretação equivocada (sob o entendimento de que deveria atualizar o valor de suas quotas quando da apuração do ganho de capital), diz que, em suas respostas, informou o fato à fiscalização e, ainda, que verificado o equívoco, recolheu o imposto de renda, com os acréscimos de multa e juros, apurado pela fiscalização.

De fato, em resposta ao termo de intimação recebido em 11/06/2014 (fls. 66), o sujeito passivo, informa que indevidamente efetuou a majoração do capital social de sua participação societária na empresa PROBIÓTICA, sem o devido registro na Junta Comercial.

- 4- Em 2012/2011 já quando fiz o preenchimento de minha declaração de imposto de renda ajustei na declaração o valor do Capital Social prevendo a venda da empresa no ano seguinte, apenas não efetuamos a correção do valor de capital social na JUCESP. (documento 6)
- 5- Na ocasião da entrega do imposto de renda, apresentei a Receita Federal minha declaração (documento 7) onde aparece a venda da empresa e o dinheiro fruto da negociação aplicado em bancos nacionais com seus respectivos ganhos financeiros, o valor do capital social da empresa foi corrigido na declaração, porém de forma ingênua não foi corrigido o valor do capital junto a JUCESP.

No caso da avaliação bens e direitos, o Regulamento do Imposto de Renda, nos seus artigos 123 a 137, estabelece a forma como deve ser declarado o custo de aquisição correspondente a cada período. É certo que, no caso, houve erro nas informações constantes da Declaração de imposto de Renda Pessoa, exercício 2013, e nos Demonstrativos de Apuração de Ganhos de Capital. Todavia, para o enquadramento do ERRO com a intenção de DOLO, outros elementos deveriam ter sido agregados ao trabalho fiscal para a devida caracterização do crime de sonegação.

Diz ainda a fiscalização, que o sujeito passivo foi intimado e reintimado (fls. 32) a comprovar os custos de aquisição, entretanto, não logrou fazê-los. Compulsando os autos, não constatei especificamente termos de reintimação para comprovação dos custos declarados nos respectivos demonstrativos de apuração de ganhos de capital. Consta às fls. 614, termo de constatação, em que a fiscalização registra que o sujeito passivo não comprovou o custo de aquisição no valor de R\$ 48.825.000,00, informado no demonstrativo de apuração de fls. 946.

Apesar de ter prestados informações inverídicas em demonstrativos de apuração de ganho de capital e DIRPF, tenho para mim que a autoridade lançadora teve acesso a todos os dados e/ou circunstâncias caracterizadoras da ocorrência dos fatos geradores. Constata-se ainda que não houve embaraço aos trabalhos da auditoria fiscal, que mediante os documentos colhidos no curso da ação fiscal, identificou a verdade material dos fatos, e mais, que foi reconhecido, o erro, pelo sujeito passivo ao efetuar o pagamento do imposto de renda com os acréscimos legais, inclusive a multa de ofício de 75%, ainda na fase impugnatória.

Nessas circunstâncias, entendo que há dúvidas quanto a comprovação do crime de sonegação, definido no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, militando em favor do recorrente o disposto nos incisos II e IV do art. 113 do Código Tributário Nacional:

Art.112. A lei tributária que define infrações ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, no caso de dúvida quanto:

[...]

II- à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

[...]

IV- à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Pelo exposto acima, voto no sentido de acolhimento dos argumentos apresentados pelo recorrente, reformando a decisão de primeira instância, para excluir o crédito tributário relativo a multa qualificada de 75%, de que trata o §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, considerando que, no caso, não ficou cabalmente demonstrado a ocorrência do crime de sonegação fiscal, previsto no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964.

Conclusão

Voto no sentido de CONHECER o Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinatura digitalmente)

Francisco Ricardo Gouveia Coutinho