



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

Processo nº 10882.001430/2007-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-002.157 – 1ª Turma Especial
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria IRPJ/CSLL, PIS e COFINS
Recorrente TOP LEATHER SINTÉTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO CARF. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DESTE CONSELHO. A jurisprudência deste Conselho se consolidou no sentido de que a análise de constitucionalidade de atos normativos é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA QUALIFICADA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 14 E 25 DO CARF. NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DOLOSA. Como é pacífico neste Conselho, a qualificação da multa de ofício só é possível quando restar cabalmente comprovada alguma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. A mera constatação de movimentação financeira não contabilizada não possui o condão de qualificar a multa de ofício aplicada.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO RELATIVA. É cabível a presunção de omissão de receitas e a consequente tributação dos valores omitidos quando o contribuinte, apesar de intimado, não fornecer ao Fisco condições de analisar a procedência de tais valores.

MULTA REGULAMENTAR. Se o contribuinte é intimado nos termos do art. 11 da Lei nº 8.218/91 a apresentar ao Fisco os arquivos magnéticos que tem o dever de escriturar e não os apresenta tempestivamente, é legítima a aplicação da multa prevista no art. 12, III, da Lei nº 8.218/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Fernando Daniel de Moura Fonseca - Relator.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão de nº 14-18.061, prolatado pela 3ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto, que, por unanimidade de votos, manteve as cobranças veiculadas pelos lançamentos objeto de discussão nestes autos. Em resumo, os fatos são os seguintes:

Durante o trâmite da ação fiscal que subsidiou os lançamentos discutidos nestes autos, a Receita Federal do Brasil teve conhecimento de movimentações bancárias no exterior que **(i)** ou beneficiavam a Recorrente através de depósitos em seu favor; **(ii)** ou eram destinadas a outras pessoas em virtude de ordens de pagamento dadas pela Recorrente.

Essas informações foram obtidas em razão da ordem de quebra de sigilo bancário de várias contas no exterior, determinada pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, nos autos do Inquérito Policial de nº 1026/2006 (antigo nº 207/98), que foi autuado no Judiciário sob o nº 2003.7000030333-4.

No que se refere especificamente ao caso destes autos, constatou-se que, através da subconta LE MANS CORPORATION (de nº 310079), a Recorrente foi beneficiada por um depósito no valor de US\$11.496,24 e fez um depósito no valor de US\$27.861,10 (conforme demonstram os documentos de fls. 112 e 113), sem registrar em sua escrita quaisquer dessas duas movimentações.

Diante dessas constatações, a Fiscalização intimou a Recorrente para prestar esclarecimentos (fls. 111 e 124) sem obter, contudo, retorno.

Pois bem, diante da constatação dessas movimentações e da inércia da Recorrente, a Fiscalização, dando aplicação ao disposto no art. 24 da Lei nº 9.249/95 e no art. 281 do RIR/99, considerou os valores das movimentações citadas acima como receitas omitidas e lavrou os autos de infração de fls. 154-171, que cobram da Recorrente valores de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, incidentes sobre os valores omitidos, acrescido de multa de ofício qualificada (de 150%), por ter a Fiscalização entendido que houve fraude na omissão dessas receitas.

Vale destacar que os valores de IPRJ e CSLL não estão sendo cobrados, pois foram compensados com o saldo negativo do exercício anterior.

Além desses valores (referentes aos tributos e à multa qualificada), cobra-se ainda, da Recorrente (essa cobrança é feita no auto de infração relativo ao IRPJ), multa regulamentar no valor de R\$471.568,41, com base no art. 12, III, da Lei nº 8.218/91 (com redação dada pela MP nº 2.158-35/01), pois a Recorrente foi intimada duas vezes (conforme

fls. 05/06 e 116) para apresentar arquivos magnéticos contendo determinados dados e também não os apresentou (conforme Termo de Esclarecimento de fl. 117).

Ou seja, os autos de infração podem ser divididos e analisados em dois grupos: (i) cobrança do principal dos tributos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), acrescido da multa qualificada; e (ii) multa regulamentar prevista no art. 12, II, da Lei nº 8.218/91.

Quando recebeu os autos de infração, a Recorrente apresentou as impugnações de fls. 178-189, 229-240, 241-252, 253-264 (uma para cada auto de infração), na qual alegou o caráter confiscatório das multas aplicadas e impossibilidade de o Fisco lançar os tributos por meio de presunção de ocorrência dos fatos geradores.

Ao conhecer das impugnações, a DRJ de Ribeirão Preto, através da decisão de fls. 269-275, julgou procedentes os lançamentos alegando: (i) quanto ao caráter confiscatório das multas, que não teria competência para analisar a constitucionalidade dos dispositivos que as preveem; (ii) quanto à presunção de omissão das receitas, disse que a presunção levada a cabo pela Fiscalização realmente é relativa, mas que foi dada a oportunidade para a Recorrente de afastá-la, que ficou-se inerte, sendo, portanto, devida a presunção; e (iii) quanto à multa regulamentar, afirmou que a hipótese de incidência do art. 12, III, da Lei nº 8.218/91 mostrou-se presente e, portanto, a multa é devida.

É contra essa decisão que se volta o recurso ora analisado, através do qual a Recorrente pede a reforma da decisão da DRJ e a consequente anulação dos lançamentos com base nos seguintes argumentos: (i) que os autos de infração são nulos, porque partem de uma presunção de que os fatos geradores efetivamente ocorreram, sem que restasse comprovada a efetiva ocorrência desses fatos; (ii) que o Fisco deveria ter realizado uma auditoria (prevista no art. 286 do RIR/99), pois esse seria o procedimento adequado para verificar efetivas omissões de receita; e (iii) que a multa de 150% aplicada sobre o valor dos principais é confiscatória e não deve ser mantida no presente caso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Daniel de Moura Fonseca

Conheço o recurso voluntário, pois tempestivo.

Antes de passar à análise do mérito do Recurso, é importante destacar que a alegação da Recorrente de inconstitucionalidade das multas aplicadas não será objeto de análise neste voto, pois, conforme dispõe a Súmula nº 2 deste Conselho, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Pois bem, a meu ver, a situação dos autos enseja provimento apenas parcial do recurso ora analisado, para se reduzir o percentual da multa de ofício para 75% ante o cabimento, no presente caso, de aplicação das Súmulas nº 14 e nº 25 deste Conselho, que dizem, respectivamente:

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 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.

Como se nota dos autos, os únicos fatos efetivamente comprovados foram que a Recorrente foi beneficiária de algumas movimentações financeiras e ordenou outras. Em momento algum foi sequer ventilado nestes autos que a Recorrente teria agido com intuito de fraude, o que é indispensável para o agravamento da multa.

É ver que no termo de verificação fiscal de fls. 146-150 a Autoridade Fiscal sequer cita as multas aplicadas e muito menos justifica as respectivas qualificações, ou seja, nem mesmo a autoridade que lavrou os autos de infração ora analisados suscitou a presença de sonegação, fraude ou conluio.

E como já adiantado acima, a jurisprudência deste Conselho é firme no sentido de que o intuito fraudulento do contribuinte deve estar cabalmente comprovado para se admitir a qualificação da multa. É ver alguns precedentes que seguem esse entendimento:

MULTA QUALIFICADA - INTUITO DE FRAUDE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - MERA OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Somente é justificável a exigência da multa qualificada - prevista, à época, no artigo art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 - quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O desiderato fraudulento deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Nos termos da Súmula nº 14 do Conselho Administrativo de recursos Fiscais, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, sem devida comprovação das hipóteses legais de fraude. (CARF, 1ª Sessão, 3ª Turma Especial, acórdão nº 1803-00.346, de 07/04/2010)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - NULIDADE - Tendo os elementos de prova sido obtidos via ordem judicial, simplesmente inexistente o pretenso ilícito relacionado com quebra de sigilo bancário. IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - É tributável como omissão de rendimentos o descompasso observado no estado patrimonial do contribuinte, não acobertado por recursos com origem comprovada. IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Presumem omissão de rendimento os valores creditados em conta bancária cuja origem não restar comprovada, mormente quando a base tributável foi tida como recurso na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto. IRPF - MULTA QUALIFICADA - FRAUDE - A simples omissão de receitas não representa, por si só, fato relevante para a caracterização de fraude, que não se presume, devendo ser comprovada conduta material suficiente para sua caracterização. Preliminar acolhida. Recurso parcialmente provido. (Primeiro Conselho de Contribuintes, Quarta Câmara, Processo nº 283.100052/2002-80, Acórdão nº 04-19.855, sessão de 17 de março de 2004)

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 2002, 2003, 2004
MULTA QUALIFICADA. SÚMULA CARF N. 14. A simples omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, devendo a autoridade fiscal fundamentar a caracterização do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, não podendo os órgãos julgadores suprirem tal falta, conforme já consagrado no enunciado da 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. Recurso especial negado. (Câmara Superior de Recursos Fiscais, acórdão nº 9202-003.281, de 29/08/2014)

Ou seja, a efetiva comprovação do intuito fraudulento do contribuinte é condição para a qualificação da multa. No entanto, no presente caso tal comprovação não se mostra presente, de modo que a desqualificação da multa é medida impositiva.

Quanto aos demais argumentos levantados pela Recorrente, a meu ver nenhum merece a guarida deste Conselho.

Não há que se falar, como pretende a Recorrente, que a presunção levada a cabo pela Fiscalização foi irregular e que a ocorrência dos fatos geradores deveria ter ficado comprovada nestes autos. Isso porque, como bem salientado pela instância *a quo* e até mesmo pela Recorrente, a presunção de omissão de receitas é mesmo relativa, cabendo provas em contrário. No entanto, nestes autos a Recorrente em momento algum apresentou essas provas, muito embora tenha tido várias oportunidades de fazê-lo, como, por exemplo: (i) nas duas vezes em que foi intimada ainda na ação fiscal a dar explicações sobre as movimentações financeiras que deram ensejo às autuações sob análise; (ii) no momento em que apresentou sua manifestação de inconformidade, quando poderia tê-la instruído com documentos ou informações que esclarecessem os fatos; ou (iii) até mesmo ao interpor o recurso ora analisado.

Todavia, apesar de todas essas oportunidades, a Recorrente manteve-se omissa na ação fiscal e, em suas peças de defesa (manifestação de inconformidade e recurso voluntário), não apresentou qualquer documento que pudesse lhe socorrer e nem mesmo levantou a mais pueril justificativa acerca das movimentações financeiras. A Recorrente apenas invoca em seu favor uma suposta nulidade, sem ao menos indicar o menor dos indícios de que não teria preenchido as hipóteses dos artigos 24 da Lei nº 9.249/95 e 281, II, do RIR/99.

Ora, fosse assim bastaria aos contribuintes nunca prestarem qualquer informação ao Fisco que suas movimentações financeiras estariam salvas. Bastaria omitir informações ao Fisco acerca da procedência dos valores e pronto, se o Fisco não conseguisse descobrir minuciosamente o que ensejou tais movimentações (o que nos dias atuais é mesmo muito difícil) o dinheiro estaria salvo.

Enfim, entendo que aceitar a tese da Recorrente, com a devida vênia, seria um convite à sonegação.

E também não há que se falar em aplicação do disposto no art. 286 do RIR/99 (auditoria de produção), como pretende a Recorrente, pois o presente caso não suporta sua aplicação. Isso porque, essa é uma forma de verificar, através da produção dos contribuintes e dos produtos constantes do seu estoque, se eles venderam mais do que declararam. Ou seja, é uma forma de verificar se houve ou não alguma entrada financeira não contabilizada.

No entanto, no presente caso, a efetiva existência dessa entrada não contabilizada já é patente e dispensa qualquer procedimento prévio para sua comprovação. Não faz sentido qualquer auditoria de produção quando a entrada não contabilizada já se mostra presente de *per se* pela simples existência de um depósito não contabilizado.

Portanto, o Fisco fez bem em presumir as omissões de receita nestes autos, dando aplicabilidade ao disposto nos artigos 24 da Lei nº 9.249/95 e 281, II, do RIR/99.

Por fim, apesar de não ter sido expressamente abordada pela Recorrente, insta salientar que a multa regulamentar do art. 12, III, da Lei nº 8.218/91 foi bem aplicada, pois sua hipótese de incidência foi claramente preenchida no presente caso, já que a Recorrente, muito embora tenha sido duas vezes intimada para tanto, não apresentou os arquivos magnéticos solicitados, conforme atesta o Termo de Esclarecimento de fl. 117.

Portanto, em face do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para desqualificar a multa de 150% aplicada sobre o valor dos tributos cobrados, reduzindo-a para o seu valor ordinário, e manter integralmente o restante das autuações, que cobram da Recorrente os valores principais dos tributos e aplicam a multa regulamentar prevista no art. 12, III, da Lei nº 8.218/91.

(assinado digitalmente)

Fernando Daniel de Moura Fonseca - Relator