



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

Processo nº 10882.002151/2009-14
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-002.328 – 1ª Turma
Sessão de 4 de maio de 2016
Matéria QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO
Recorrente AVP INFLAVEIS PROMOCIONAIS LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. INADMISSIBILIDADE.

O dissídio jurisprudencial necessário à admissibilidade do recurso especial de divergência de que trata o art. 67 do Anexo II do RICARF não se estabelece em matéria de prova e sim na interpretação das normas.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Recurso Especial do Contribuinte não conhecido por maioria de votos, vencidos os Conselheiros André Mendes Moura, Rafael Vidal de Araújo e Nathália Correia Pompeu.

(Assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente

(Assinado digitalmente)

ADRIANA GOMES RÊGO - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, LUÍS FLÁVIO NETO, ADRIANA GOMES REGO, HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO (Suplente Convocado), ANDRE MENDES DE MOURA, RONALDO APELBAUM (Suplente Convocado), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, NATHALIA CORREIA POMPEU, MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ e CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO.

Relatório

AVP INFLÁVEIS PROMOCIONAIS LTDA recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial de e-fls 1.041 e ss., contra o acórdão nº 1802-001.024, de 22/11/2011 (e-fls. 1.010/1.020), por meio do qual a 2ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento do CARF acolheu embargos de declaração apresentados pela Contribuinte para sanar vício de omissão no Acórdão nº 1802-000.835 (e-fls. 958/986) desse mesmo colegiado, sem, contudo, alterar o desfecho daquela primeira decisão, que havia negado provimento a recurso voluntário anteriormente apresentado.

O recurso foi admitido por meio do Despacho de e-fls. 1.079 e ss.

Na matéria objeto da presente discussão, o primeiro acórdão, que foi objeto de embargos de declaração, foi assim ementado na parte de interesse:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2004

(...)

OMISSÃO DE RECEITAS. FRAUDE. DOLO. MULTA QUALIFICADA.

Restando comprovada o dolo de fraude contra o fisco pela falta reiterada de escrituração contábil e fiscal da movimentação financeira bancária, é cabível a exigência dos tributos e contribuições com aplicação da multa qualificada.

Já o segundo acórdão, que julgou os embargos para suprir omissão no primeiro, está assim ementado:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. FUNDAMENTOS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO QUANTO À QUESTÃO DA EMPRESA OFF-SHORE. ESCLARECIMENTO PARA EXPUNDIR OMISSÃO.

A mera menção inadvertida ou acidental no resumo do relatório no intróito do voto, antes da fundamentação da multa qualificada, de uma razão não deduzida pela contribuinte, no seu rol de razões, contra a exasperação da multa, configurou mero alto falho de citação, sem consequência alguma, pois tal fato (empresa offshore), por não constar da acusação fiscal, não foi utilizado como fundamento para manutenção da multa qualificada.

As alegações de violação ao duplo grau de jurisdição, ao princípio do devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, ademais, são totalmente infundadas, fora de propósito, sem fundamento fático-jurídico, uma vez que, na fundamentação do voto condutor, a manutenção da qualificação da multa decorreu tão-somente dos fatos constantes da acusação fiscal.

A Recorrente aponta divergência jurisprudencial em relação aos acórdãos a seguir, cujas ementas estão assim redigidas na parte de interesse:

Acórdão nº 103-23.461

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-Calendário: 2001, 2002, 2003

COMISSÕES - OMISSÃO DE RECEITAS - PRÁTICA REITERADA - EXCLUSÃO DO SISTEMA - A omissão sistemática de receitas com comissões, por três anos consecutivos, caracteriza-se como prática reiterada de infração à legislação tributária, situação suficiente para exclusão da empresa do SIMPLES.

(...)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA PRÁTICA REITERADA - A subjetividade no conceito de reiteração impede que essa circunstância, por si só, sirva como parâmetro para caracterização da conduta fraudulenta. Ademais, basta uma ação ou omissão dolosa específica para justificar a qualificação da multa, independentemente de sua repetição ou reiteração. A contrário sensu, se uma irregularidade tributária não é tipificada como fraude, o fato de ser reiterado não a torna fraudulenta.

Acórdão nº CSRF/01-05.593

MULTA QUALIFICADA DE 150% - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS - DECLARAÇÃO SEM MOVIMENTO - A hipótese prevista no art. 44, II, da Lei 9430/96, deve ser interpretada restritivamente, e aplicada somente nos casos de fraude, em que tenha ficado exaustivamente demonstrado pela fiscalização que o contribuinte agiu dolosamente. Para aplicar-se a multa Qualificada de 150%, a fiscalização deve instruir com documentos que comprovem a acusação. Ademais, o lançamento a título de omissão de receitas por depósito bancário cuja origem não foi justificada caracteriza omissão no registro de receitas pela pessoa Jurídica por decorrência de presunção legal, não por prova direta do fato de sua ocorrência. Assim, não sendo comprovado, nos autos deste processo, o "evidente intuito de fraude", é inaplicável a multa de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96.

As alegações de mérito da Recorrente, são, em síntese, as seguintes:

- a) que a prática reiterada de suposta omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada e não escriturada, não é fundamento bastante para justificar a imputação da multa qualificada;
- b) que nas autuações por depósitos bancários de origem não comprovada são normalmente detectados inúmeros depósitos em um determinado período e nem por isso tem se constatado a aplicação da multa qualificada. A apuração de suposta omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósito bancário de origem não comprovada por si só não autoriza a qualificação de multa de ofício, sendo necessária para a sua caracterização a efetiva e indispensável comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, fatos estes totalmente ausentes na autuação ora guerreada, pois o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil autuante não identificou ou citou uma única operação bancária que pudesse ser caracterizada como dolosa ou fraudulenta;
- c) que as Súmulas CARF nº 14 e 25 estabelecem a necessidade de a Fiscalização *"esclarecer, justificar e provar a manifesta intenção dolosa ou fraudulenta por parte do contribuinte"* para qualificar a multa de ofício;
- d) que *"é defeso aos órgãos de julgamento estabelecer novos fundamentos não descritos na autuação fiscal a fim de manter, injustificadamente, a multa qualificada, em total desrespeito à prova dos autos"*;
- e) que a Fiscalização *"não comprovou e nem acostou aos autos documentos probantes a fim de justificar, provar e materializar a conduta dolosa ou fraudulenta da Recorrente"*, não tendo proferido *"uma só frase, palavra ou letra que pudesse ensejar a prática da intenção dolosa por parte do sujeito passivo"*, sendo que a presunção de omissão de receita decorrente de movimentação bancária de origem não caracteriza crime contra a ordem tributária.

Ao final requer a Recorrente:

- a) seja declarada a improcedência da qualificação da multa de ofício;
- b) afastada a multa qualificada, seja declarada a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário referente aos meses de janeiro à agosto de 2004 relativos ao IRPJ e tributações reflexas;
- c) por guardar estreita conexão com o todo alegado no recurso, requer, adicionalmente, seja revista a indevida manutenção dos depósitos que foram plenamente comprovados oriundos de empréstimos efetuados pela empresa Thor Industrial Ltda., e os tomados junto à Caixa Econômica Federal, conforme amplamente justificados na exordial impugnatória e recursal interpostas.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (e-fls. 1.087 e ss.).

Inicialmente protestou pelo não seguimento do recurso especial interposto, sob o argumento de que no cotejo entre o acórdão recorrido e os precedentes indicados pela Contribuinte se verifica que também o acórdão 103-23.461 não configura paradigma para o presente caso (o outro acórdão, de nº CSRF/01-05.593 foi rejeitado pelo Presidente da 2ª Câmara em sede de juízo de admissibilidade). Transcrevendo trecho da decisão recorrida, afirma que lá resta claro que *"a qualificação da multa foi mantida sob os seguintes*

fundamentos: a) conduta reiterada; b) omissão de receitas em valor vultoso; c) não fornecimento dos extratos bancários pelo contribuinte; e d) problemas de gestão atribuídos ao sócio gerente", ao passo que no paradigma somente se analisa a qualificação sob o aspecto da conduta reiterada (conforme excerto que transcreve) sendo distintas as situações fáticas enfrentadas.

Quanto ao mérito, aduz, em essência, o que segue:

a) conforme doutrina de Marco Aurélio Greco, a hipótese de qualificação da multa contida no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, o Fisco, em razão dos fatos ocorridos, tem um interesse a ser protegido (um crédito a haver) que é impedido ou frustrado pela conduta do contribuinte, no que se poderia chamar de fraude em sentido estrito ou de feição penal;

b) o mencionado inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 determina que além das hipóteses do inciso I, se faz necessário integrar com as previsões dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Aqui assevera que a sonegação (art. 71) se refere "*à conduta (comissiva ou omissiva) para impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais do contribuinte*"; ao passo que a fraude (art. 72), "*que não se trata de fraude à lei, mas ao Fisco, atua na formação do fato gerador da obrigação tributária principal, impedindo ou retardando sua ocorrência, como, também, depois de formado, modificando-o para reduzir imposto ou diferir seu pagamento*";

c) repisa que o pressuposto de fato captado pelo dispositivo tributário é um pressuposto de fato que também se enquadra em norma penal;

d) afirma que "*há necessidade de se analisar a conduta do contribuinte, se de fato ocorreu dano ao erário e se possuía ou devia possuir consciência de que causava o dano*", e que, no caso concreto, "*faz-se mister examinar se a materialidade da conduta se ajusta à norma inserida nos artigos da Lei nº 4.502/64 a que remete a Lei nº 9.430/96 em seu artigo 44, inciso II*";

e) refere que, *in casu*, "*restou cristalina a atividade ilícita do autuado, observada a partir da: a) conduta reiterada; b) omissão de receitas em valor vultoso; c) não fornecimento dos extratos bancários ao fisco quando exigidos; e d) problemas de gestão atribuídos ao sócio gerente*", quadro que "*revela evidente intuito fraudulento, a ensejar a incidência da multa qualificada*". E que "*os documentos constantes dos autos, o sujeito passivo, repita-se, por sua ação firme, abusiva e sistemática, em burla ao cumprimento da obrigação fiscal, demonstrou conduta consciente de quem procura e obtém determinado resultado: enriquecimento sem causa*";

f) traz doutrina do Direito Penal para afirmar que "*surgem como elementos da conduta a consciência e a vontade, pois que a conduta foi realizada e, mais, dirigida a uma determinada finalidade, além de ser exteriorizada*";

g) conclui daí que o contribuinte (i) praticou atividade ilícita comprovada; (ii) como resultado de sua conduta dolosa, houve diminuição do efetivo valor da obrigação tributária; (iii) a conduta foi sempre resultado de sua vontade, livre e consciente, já que realizada de forma sistemática, objetivando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal; e

(iv) a conduta repetida sistematicamente demonstrou desprezo ao cumprimento da obrigação fiscal, ao princípio da solidariedade de matriz constitucional e ao dever legal de participação, indicando a intensidade do dolo;

h) quanto à contagem do prazo decadencial, afirma que o art. 150 do CTN ressalva, em seu § 4º, que o prazo de 5 anos, a contar do fato gerador, não se aplica em casos de dolo, fraude ou simulação, como ocorre nos autos, incidindo nessas hipóteses o art. 173, I, do mesmo diploma legal, o qual estabelece prazo decadencial de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, considerando-se o fato gerador mais remoto, ocorrido em 31/01/2004, o prazo decadencial inicia-se em 1º de janeiro de 2005, findando-se em 31 de dezembro de 2009, o lançamento foi lavrado na constância do prazo decadencial, uma vez que a intimação do sujeito passivo acerca do auto de infração deu-se em 08/09/2009.

Ao final, pede a Fazenda que seja negado seguimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte; ou, no mérito, que seja negado provimento ao recurso, mantendo-se o acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos, bem como com fundamento nas razões expendidas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo, Relatora.

Embora tempestivo, o recurso não deve ser conhecido pelas razões a seguir expostas.

Preliminar de Imprestabilidade do Paradigma

Sustenta a Fazenda Nacional em suas contrarrazões que o único paradigma admitido no exame de admissibilidade do recurso interposto (e-fls. 1.079 e ss.), acórdão de nº 103-23.461 (o outro paradigma indicado foi descartado no exame de admissibilidade), não se presta para demonstrar dissídio jurisprudencial em razão das discrepâncias entre as situações enfrentadas nos julgados.

Com razão a Fazenda Nacional.

Compulsando-se o acórdão paradigma, confirma-se a afirmação da Fazenda Nacional de que o único aspecto considerado na apreciação do cabimento ou não da qualificação da multa de ofício pelo paradigma foi o da reiteração da conduta.

Embora tenha se considerado no exame de admissibilidade que o paradigma considerou também o aspecto do vulto da omissão de receitas para fins de qualificação da multa, entendo que tal aspecto não foi considerado.

Não me parece que a simples menção em trecho transcrito do Termo Fiscal, no voto vencido, do montante total de depósitos bancários de origem não comprovada nos ACs de 2003 e 2004 indique que o aspecto do vulto da omissão tenha sido considerado pelo

Colegiado julgador. Veja-se que o voto vencido nada refere sobre a apreciação do aspecto do vulto e já no título que introduz a matéria identifica o elemento ali avaliado para fins de qualificação: a prática reiterada da omissão. Nenhuma referência ao vulto é feita também no voto vencedor. Confira-se:

Voto vencido:

Da qualificação da multa de 150% (Prática reiterada).

Assoma claro nos autos que a empresa impugnante, de forma intencional e reiterada, buscou ocultar receitas com o fim de eximir-se do devido recolhimento dos tributos, o que caracteriza ação dolosa visando a impedir ou retardar o conhecimento da obrigação tributária por parte da Fazenda Pública, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, adiante reproduzido:

(...)

O Termo Fiscal de fls. fls.376/378 dá o tom da gravidade das infrações perpetradas pela recorrente:

(...)

Nestes termos, como nos autos está devidamente evidenciado que o contribuinte, ao longo de vários anos, omitia receitas de forma contínua e reiterada (somente sabidas porque informadas por terceiros, por meio de DIRF, não se pode chegar a outra conclusão que não seja a de que o que houve, concretamente, foi conduta tendente a manter ao largo da tributação o montante dos seus ganhos auferidos.

Em relação à "prática reiterada" de omissão de receitas constituir condição suficiente para a caracterização do evidente intuito de fraude, pauto o meu sistema de referência em cima da impossibilidade epistemológica (limites do conhecimento) de se caracterizar o evidente "intuito" de fraude nos termos postos por alguns julgados. Parto do princípio de que não se deve nunca interpretar uma lei quando o resultado dessa exegese leve a absurdos tais como o de imaginar que o dolo ou "o evidente intuito de fraude" devam ser extraídos da mente do sujeito passivo e não das circunstâncias táticas que permeiam todo o contexto onde a prática aconteceu. É o elemento objetivo que se deve procurar e daí, a partir dele, valendo-se do raciocínio lógico e probabilístico, extrair aquilo que o impregna: o elemento subjetivo (dolo).

Dessa forma, a prática de omitir receitas por mais de 3(três) anos de forma reiterada (elemento objetiva) denota concretamente o "evidente intuito de fraude". Não se pode aqui imaginar que o agente que pratica "erros" de forma contínua por um longo tempo não possua a intenção de retardar/impedir ou afetar as características essenciais da ocorrência do fato gerador.

Diante desse contexto, devem ser mantidas a multa de 75% e a multa qualificada de 150%.

Voto vencedor (sublinhei):

Minha discordância do ilustre Relator envolve os motivos que o levaram ao entendimento pela manutenção da multa qualificada, nos termos da autuação. Segundo o voto vencido, a fraude estaria caracterizada pela prática reiterada da omissão de receitas.

Esse conceito, a meu ver, não é de fácil definição. Para alguns, na linha da autoridade responsável pelo procedimento fiscal, a presença da irregularidade em três (3) anos-calendário caracterizaria a reiteração. Em outra hipótese, poder-se-ia supor que num caso de apuração trimestral do resultado a reiteração se estabeleceria dentro de um mesmo ano, desde que a omissão ocorresse nos quatro trimestres.

Ou seja, tal conceito envolve um alto nível de subjetividade que o toma insuficiente para determinar a ocorrência da fraude.

Até porque basta uma conduta fraudulenta específica para justificar a qualificação da multa, independentemente de sua repetição ou reiteração. Por outro lado parece-me insofismável que se uma irregularidade tributária não é tipificada como fraude, o fato de ser reiterada não a torna fraudulenta.

Em outras palavras, a tipificação estabelecida nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 envolve qualquer ação ou omissão dolosa que implique em impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador pela autoridade tributária ou sua ocorrência. Assim, basta apenas uma ação ou omissão independentemente de reiteração.

Ao contrário, pode-se imaginar uma situação na qual o sujeito passivo tenha auferido um rendimento que entende não ser tributável e daí não se preocupa em declará-lo. Constatada a omissão em procedimento fiscal, é lavrado auto de infração com imputação da multa de 75%, pois o Fisco decidiu que teria havido apenas interpretação equivocada da norma mas sem intenção fraudulenta.

Ora, se esse mesmo fato gerador tiver ocorrido em outros períodos, é natural que o entendimento do sujeito passivo o tenha levado a cometer a mesma irregularidade, ou seja, a interpretação equivocada se repetiu outras vezes sem que isso implique em fraude. Totalmente diferente seria no caso de ter recebido qualquer notificação da autoridade fiscal quanto ao equivoco e, posteriormente a esse recebimento, persistir na prática. Nessa última hipótese, certamente a reiteração deveria implicar em conseqüências mais graves para o infrator.

Do exposto, entendo que não há como prosperar a qualificação da multa, motivo pelo qual voto pela sua redução ao percentual de 75%.

Diferente situação se verifica no acórdão recorrido, no qual se considerou, além da prática reiterada, o vulto da omissão de receitas. E, além do vulto, também o não fornecimento dos extratos bancários pelo contribuinte e os problemas de gestão da empresa, os quais foram objeto, inclusive, de Inquérito Policial. Veja-se:

Acórdão Recorrido (sublinhei):

No caso, o dolo de fraude está sobejamente, caracterizado pela conduta reiterada de omissão de receitas, pela apresentação de declaração simplificada do SIMPLES com receita bruta, anualmente, muito aquém da efetivamente auferida, conforme restou demonstrado pela movimentação financeira nas suas contas correntes nos anos-calendário 2004 e 2005 (depósitos bancários não registrados na escrituração contábil e de origem não comprovada).

Essa ação ou omissão dolosa visou a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante dos tributos devidos no âmbito do SIMPLES, regime simplificado de apuração de tributos federais.

Além disso, intimada a apresentar os extratos bancários dos períodos de 2004 e 2005, a empresa não os forneceu, tendo a fiscalização que requisitar, via RMF, os dados de movimentação financeira juntos aos Bancos: Bradesco, Caixa Econômica Federal – CEF, Itaú e Unibanco que os forneceram, conforme demonstrativo resumo constante do Termo de Verificação fiscal (fls. 545/555).

Assim, diversamente do alegado pela recorrente, a fiscalização justificou suficientemente a imputação da qualificadora da multa nos autos de infração e no Termo de Verificação Fiscal, o qual é parte integrante e indissociável do lançamento fiscal.

Ainda, compulsando os autos, é flagrante, salta aos olhos, os problemas graves de gestão da empresa, quanto aos períodos objeto do procedimento de fiscalização.

Em face de alternância na gestão da empresa, um sócio-quotista atribuiu desconhecimento dos atos praticados pelo outro sócio-quotista quanto aos anos-calendário 2004 e 2005, revelando existência, no mínimo, de gestão temerária, para não dizer fraudulenta, pela falta de controle dos atos de gestão de um sócio pelo outro, conforme informações prestadas à fiscalização em 17/07/2009 pelo sócio Rodrigo Lopes de Almeida em resposta à intimação fiscal (fl. 469), in verbis:

(...)

Os problemas de gestão da empresa desse período, inclusive, são objeto do Inquérito Policial, conforme Inquérito Policial – IP nº 47/2009 – DELPOL DE COTIA. (fl. 774).

Nos autos desse IP, o próprio sócio Rodrigo Lopes de Almeida narra com riqueza de detalhes os problemas de gestão da empresa pelo outro sócio, em vários depoimentos dado à polícia, e que foram reduzidos a termo.

A propósito, consta do depoimento do sócio Rodrigo Lopes de Almeida de 04/07/2009, colhido na Delegacia de Polícia, o qual foi juntado aos presentes autos (fls. 774/786):

(...)

37) Encontramos vários cheques emitidos a várias indústrias metalúrgicas ou eletroeletrônicas, entre outras, inegavelmente fornecedores da THOR já que a AVP, como uma empresa da área de balões plásticos, não tinha qualquer fornecedor que envolvesse metalurgia, fiação elétrica ou eletrônicos. Já a THOR, fabricante de bicicletas e motos, e respectivas peças de reposição para esses equipamentos, certamente têm essas empresas entre seus fornecedores. Listo abaixo alguns dos nomes e alguns respectivos cheques para exemplificar. A totalidade dos cheques, por beneficiário, e valor total emitido pela AVP em favor de terceiros por conta e ordem da THOR, que remonta a um valor total efetivamente significativo, serão apresentados em momento oportuno, listados todos os beneficiários que não tem qualquer relação com a AVP.

(...)

40) Assim, a conclusão a que se chega é que a THOR estava usando a AVP como "caixa 2" para "esquentar dinheiro", sob a concordância total do ANDRE.

Veja-se, também o excerto a seguir do acórdão que julgou os embargos de declaração interpostos pela ora Recorrente (sublinhei):

Na verdade, em consoância com os fatos descritos no auto de infração e no Termo de Verificação fiscal (parte integrante do lançamento fiscal), na decisão embargada a multa qualificada foi mantida pelo dolo de fraude fiscal (sonegação fiscal), em face de reiteração, durante todos os meses do ano-calendário 2004, da conduta de omissão de receitas, depósitos bancários de origem não comprovada e não registrados na escrituração contábil (livro Caixa) e, também, não registrados na escrituração fiscal (a contribuinte na época estava enquadrado no regime do Simples, porém estava obrigado a registrar toda a movimentação financeira e bancária no livro Caixa, porém não o fez).

A propósito, no ano-calendário 2004, a autuada auferiu receita bruta no montante de R\$ 3.330.236,79, porém somente registrou em sua escrituração contábil e fiscal receita bruta de R\$ 765.363,00, ou seja, deixou de escriturar na contabilidade e de informar ao fisco 77% de sua receita bruta (omissão de receitas).

Esse modus operandi, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal (parte integrante do auto de infração), repetiu-se em 2005, ou seja, a recorrente auferiu receita bruta no valor de R\$ 6.691.419,58, mas registrou contabilmente apenas R\$ 1.289.110,95, ou seja, deixou de registrar contabilmente e de informar ao fisco 81,74% da receita bruta (omissão de receitas).

Além disso, nesse período objeto dos autos, a empresa teve problemas graves de gestão atribuídos ao sócio-gerente (mazelas que foram reveladas no inquérito policial aberto pelo sócio prejudicado, cujas peças constam destes autos), cujos fatos comprovam, reforçam, ainda mais a existência de dolo de fraude fiscal, e não mera omissão de receitas, conforme sobejamente demonstrado no voto condutor do Acórdão recorrido.

As Súmulas Administrativas invocadas pela embargante, por conseguinte, não se amoldam à situação dos autos, pois o dolo de fraude fiscal é forte, não se tratando de mera presunção legal de omissão de receitas.

Evidente, portanto, que não há dissenso de interpretação da legislação frente a situações fáticas idênticas, mas, sim, situações fáticas que se distinguem, com juízos probatórios e conclusões igualmente distintos.

Ou seja, temos uma decisão que afastou a multa qualificada porque entendeu que a reiteração por si só não é suficiente para qualificar a multa (acórdão paradigma) e temos uma outra decisão que mantém a multa porque entende que há reiteração, os valores são vultosos e **desenvolve vasta argumentação por manter a qualificação porque havia uma inquérito policial demonstrando existir má gestão** (acórdão recorrido).

Ora, não se pode dizer que essas decisões dão à lei interpretação diferente porque uma tinha muito mais elementos para qualificar a multa e a multa foi qualificada em razão de todas essas circunstâncias.

Convém ressaltar que o dissídio interpretativo não se estabelece em matéria de prova, e sim na interpretação das normas, uma vez que, na apreciação da prova, o julgador tem o direito de formar livremente a sua convicção, conforme dispõe o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972. O entendimento aqui esposado é corroborado pelo Acórdão CSRF/01-04.592, de 11/08/2003, assim ementado:

*GLOSA DE DESPESAS COM VEÍCULOS - COMBUSTÍVEIS - MATÉRIA DE PROVA - A divergência jurisprudencial, necessária à admissibilidade do recurso especial de que trata o artigo 5º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, não se estabelece em matéria de prova e sim na interpretação das normas.
Recurso especial não conhecido.*

Acolhe-se, portanto, a preliminar em tela para não conhecer o recurso especial interposto.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo