



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

Processo nº 10907.000743/2004-61
Recurso nº 146.246 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-001.855 – 2ª Turma
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOSÉ THOMAZ UTRABO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Não há divergência jurisprudencial quando, no acórdão recorrido, entendeu-se que a utilização do índice SINDUSCON não pode ser utilizado para o arbitramento do valor da alienação do imóvel, mas tão-somente para a aferição do valor da sua construção, e os acórdãos paradigmas também entendem pela aplicabilidade daquele índice para o arbitramento do valor da construção.

RECURSO ESPECIAL POR MAIORIA. MULTA. AGRAVAMENTO. ARTIGO 44, INCISO II, DA LEI Nº 9.430/96. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Para a qualificação da multa de ofício, conforme entendimento fixado na súmula nº 14 do CARF, há necessidade de efetiva comprovação do evidente intuito de fraude. A simples omissão de rendimentos ou de receita, ainda que reiterada, não configura, por si só, o dolo de fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência e por maioria interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Lavrou-se auto de infração contra o contribuinte em decorrência da apuração de variação patrimonial a descoberto, nos meses de dezembro de 1999, dezembro de 2000 e de 2001, além da omissão de rendimentos decorrente da existência de depósitos bancários sem a correspondente comprovação de origem.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 278/315.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento julgou procedente em parte o lançamento:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

NULIDADE. DESCABIMENTO.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

NULIDADE. LANÇAMENTO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. DESCABIMENTO.

Não se enquadrando nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, incabível falar em nulidade do lançamento efetuado na devida forma da lei, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal apenas uma exigência administrativa, cujas eventuais irregularidades devem ser apuradas nesse âmbito.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas, não proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. PRERROGATIVA DA RECEITA FEDERAL. OFENSA A PRINCÍPIOS LIMITADORES DO PODER DO AGENTE PÚBLICO. DESCABIMENTO.

A abertura de um procedimento de fiscalização das atividades de um determinado sujeito passivo tributário se justifica simplesmente em razão desta condição ser prerrogativa da Secretaria da Receita Federal, pois decorre diretamente da sua finalidade de verificar o cumprimento da legislação tributária; não existindo nos autos prova alguma de ofensa aos princípios limitadores do poder do agente público.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONDIÇÕES.

O início do procedimento fiscal, caracterizado pelo primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente e cientificado ao sujeito passivo, exclui a espontaneidade em relação aos atos anteriores por 60 dias, prorrogáveis por igual período com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

OMISSÃO DE RENDIMENTO LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430 de 1996.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, dessa forma, são impertinentes as alegações embasadas em legislações anteriores relativas à matéria.

SÚMULA 182 DO TRF. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

A Súmula 182 do TRF, tendo sido editada antes do ano de 1988, não é parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundamentados na Lei nº 9.430, de 1996.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

Nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, cumpre ao contribuinte instruir a peça impugnatória com todos os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de fazê-lo em data posterior.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA — JUSTIFICATIVA. OMISSÃO CONTUMAZ DE RENDIMENTOS.

A omissão de rendimentos por diversos anos consecutivos justifica o agravamento da multa de ofício.

DILIGÊNCIA. CARÁTER PRESCINDÍVEL.

Somente deve ser acatado o pedido de diligência considerado imprescindível à solução do litígio.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/12/2000, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001

Ementa: ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. TRIBUTAÇÃO.

É tributável, no ajuste anual, o valor do acréscimo patrimonial apurado mensalmente e que evidencia renda auferida e não declarada, e não justificado pelos rendimentos declarados, tributáveis, não-tributáveis

CUSTO DE AQUISIÇÃO. ARBITRAMENTO. IMÓVEL SEM REGISTRO. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA TRANSAÇÃO IMOBILIÁRIA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. É cabível o arbitramento do custo de aquisição de um imóvel quando: esse não possuiu registro nos órgãos competentes, a transação imobiliária só está amparada por instrumento particular de compra e venda, foram apuradas irregularidades na operação e o contribuinte não autorizou a perícia.

ORIGEM DE RECURSOS. DOAÇÃO. POSSE DE MOEDA ESTRANGEIRA. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DE EMPRÉSTIMOS. COMPROVAÇÃO.

Para serem aceitos como recurso na variação patrimonial a descoberto, a posse de moeda estrangeira e doações devem vir acompanhadas de documentação comprobatória de tal disponibilidade, ainda mais quando só foi declarada em DIRPF retificadora, apresentada quando o contribuinte já estava com sua espontaneidade suspensa; da mesma forma, a alegação de inexistência de empréstimo anteriormente declarado deve estar corroborada por provas.

Lançamento Procedente em Parte

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 674/731).

A antiga Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes deu parcial provimento ao recurso do contribuinte (fls. 751/788). Eis a ementa do julgado:

NULIDADE DO LANÇAMENTO — A fiscalização deve buscar os esclarecimentos que entender serem necessários e efetuar as intimações pertinentes à formulação da acusação fiscal, inexistindo nesta fase investigatória qualquer ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO — VÍCIO FORMAL — MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL — INOCORRÊNCIA — O MPF não se constitui ato essencial à validade do lançamento, de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei.

DEPÓSITO BANCÁRIO — PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS — Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/197, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL À DESCOBERTO — ARBITRAMENTO DO VALOR DO IMÓVEL — O critério de arbitramento com base no índice SINDUSCON somente deve ser utilizado para arbitrar o valor da construção. O arbitramento da compra e venda de imóvel edificado deve reportar-se ao valor de mercado.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO — Caracteriza omissão de rendimento o incremento patrimonial sem suporte em recursos disponíveis.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO — MULTA QUALIFICADA - No caso de lançamento de ofício incide a penalidade prevista no inciso I, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, no percentual de 75%, quando não comprovada na autuação a ocorrência de evidente intuito de fraude.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs o presente recurso especial por maioria e com base em divergência jurisprudencial.

Insurgiu-se contra o acórdão recorrido na parte em que, por maioria de votos, reduziu a multa agravada para 75%, e no capítulo em que, por unanimidade, cancelou o arbitramento do valor do imóvel com fundamento na tabela SINDUSCON.

Quanto à aplicação da multa, a recorrente alegou, em primeiro lugar, que o contribuinte incidiu na conduta prevista no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, ao não informar o seu

faturamento ao Fisco. Segundo a recorrente, assim agindo, o contribuinte agiu com a intenção de *“impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade tributária, da ocorrência do fato gerador do tributo”*.

Argumentou no sentido da caracterização do “evidente intuito de fraude”, tendo em vista que o contribuinte incorreu na conduta omissiva durante quatro anos seguidos (1997 a 2001).

Por outro lado, relativamente ao recurso especial interposto com fundamento na divergência jurisprudencial, salientou que o arbitramento do valor do imóvel deu-se em razão da escassa prova produzida pelo contribuinte, resumindo a um Contrato de Compra e Venda de Imóveis, *“que não descreve as características atuais do imóvel”*.

Segundo a recorrente:

“Em vista desse histórico, é extremamente claro que a questão dos autos se refere à prova. Enquanto que a Câmara a quo entende suficiente a única prova apresentada pelo contribuinte, a Fazenda Nacional defende a razoabilidade do arbitramento . em vista dos numerosos fatos devidamente comprovados nos autos”.

Salientou que o arbitramento ocorreu, sobretudo, porque o imóvel em questão não possui registro nos órgãos competentes: a Secretaria do Patrimônio da União (fls. 549), a Prefeitura de Paranaguá (fls. 566) e o Registro Geral de Imóveis de Paranaguá (fls. 164/172). Alegou, ainda, que:

31 - Na verdade, consta na Secretaria do Patrimônio da União que o terreno de marinha em pauta só possui uma casa de madeira de 15 m2, que o autuado teria adquirido de Marise Amâncio em 09/02/1999, fls. 549 a 558. Já as fotos às fls. 205/206 revelam um imóvel portentoso, de padrão bem superior ao casebre de madeira retromencionado.

32 - Aliás, note-se a manifesta má-fé da contribuinte em sua atividade probatória. Às folhas 518/519 ela junta fotos de uma rua aparentemente bombardeada por meteoros, bem diferente daquela retratada às folhas 205/206 pela fiscalização, limpa e estruturada. Está claro o intuito de induzir os julgadores em erro, com juntada de provas falsas.

33 - Quanto à alegação de problemas estruturais de imóveis, também se verifica o intuito fraudulento do contribuinte. Nada garante a veracidade das fotografias colacionadas aos autos. Assim como a rua retratada pelo contribuinte diverge da ilustrada pela fiscalização, as demais fotos são dotadas de fortes suspeitas quanto a sua credibilidade.

34 - Nem mesmo o auto de infração lavrado pelo Ibama, mais de 1 ano após a suscitada aquisição e decorrente de ausência de autorização para construção - fl. 274, serve para comprovar problemas estruturais do imóvel, ao contrário, somente atesta que o imóvel está situado "em área de conservação permanente, às margens do Rio Itiberê (...)

36— *O contribuinte, ao contrário, se baseia em mero documento particular de Compra é Venda de Imóveis, cujos dados se divergem de outros.*

Enquanto que o documento a fl. 193 afirma que o negócio firmou-se na quantia de R\$ 70.000,00, representados por 20 notas promissórias, no valor de R\$ 3.500,00, a certidão à fl. 196 indica o valor de R\$ 80.000,00, em 20 notas promissórias, no valor de R\$ 4.000,00.

37 - *Enquanto que o único indício favorável ao contribuinte é um contrato particular de compra e venda de imóveis, de autenticidade duvidosa por apresentar informações contrárias as produzidas pelo Fisco.”*

O contribuinte apresentou suas contrarrazões às fls. 821/844 dos autos.

O contribuinte interpôs, também recurso especial de divergência, fls. 850/877 dos autos, ao qual se negou seguimento, conforme despacho de fls. 954.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo.

Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, passo a analisar, em primeiro lugar, o recurso de divergência.

A recorrente trouxe à tona, como julgados paradigmas, as seguinte ementas:

Ementa :OMISSÃO DE RENDIMENTOS – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis isentos ou não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Tributa-se como rendimentos omitidos, o custo de construção não comprovado pelo contribuinte, mediante arbitramento, admitindo-se para tanto os índices do SINDUSCON. Recurso negado. (acórdão 104-17402)

Ementa :IRPF - CUSTO DE CONSTRUÇÃO - ARBITRAMENTO - TABELA DO SINDUSCON - Aplica-se a tabela do SINDUSCON ao arbitramento do custo de construção de edificação quando a contribuinte não declara a totalidade do valor despendido em construção própria.

DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA DE RENDIMENTO - O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos. FATO GERADOR - Situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Com a vigência da Lei nº 7.713, de 1988, ocorre o fato gerador do imposto de renda das pessoas físicas à medida em que os rendimentos ou ganhos de capital forem percebidos. CRÉDITOS A SÓCIOS - CONTABILIDADE DE PESSOAS JURÍDICAS - LUCRO REAL - Crédito efetuado na contabilidade de pessoa jurídica em favor de sócio, sem comprovação do efetivo pagamento, não caracteriza o fato gerador do imposto da pessoa física beneficiária. Possibilidade de ter sido a despesa incorrida mas não paga. Recurso parcialmente provido (acórdão 104-17291)

Ementa :IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Exs.: 1991 e 1992. Aplica-se a tabela do SINDUSCON ao arbitramento do custo da construção de edificações para fins de determinação do injustificado apd quando o contribuinte não comprova este custo. Recurso negado. (Acórdão 106-10589)

O acórdão recorrido, por outro lado, sobre o tema específico, restou assim ementado:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL À DESCOBERTO — ARBITRAMENTO DO VALOR DO IMÓVEL — O critério de arbitramento com base no índice SINDUSCON somente deve ser utilizado para arbitrar o valor da construção. O arbitramento da compra e venda de imóvel edificado deve reportar-se ao valor de mercado.

Decidiu-se no acórdão recorrido, especificamente, que:

“No que tange ao acréscimo patrimonial a descoberto apurado no mês de fevereiro de 1999, verifica-se que este tem suporte em recursos aplicados na aquisição do imóvel situado na rua Chico Mendes, objeto do Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Urbano e Ocupação da Marinha, datado de 16/02/1999, com firmas reconhecidas para 19102/1999 (fls. 193/195). Neste documento consta a aquisição do referido imóvel pelo valor de R\$70.000,00, a ser pago em vinte parcelas de R\$3.500,00, a existência de problemas na fundação e a situação irregular da construção. A fiscalização, entretanto, considerando o valor pequeno para o porte do imóvel e o fato da transferência na Secretaria do Patrimônio da União ter-se efetuado em 09/02/1999, arbitrou o valor em R\$490.248,05, pago à vista. Tal valor foi reduzido para R\$ 235.278,17, no julgamento de primeiro grau, considerando-se a área construída

do imóvel consignada na ART, de 416,51 m², o padrão consignado na série histórica fornecida pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado do Paraná — Sinduscon/PR, que é o H8-2n — fl. 213, adequado ao imóvel do contribuinte H1-3A, R\$ 564,88 — fl. 229, e a conclusão da obra em fevereiro de 1999 (imóvel novo, portanto), consoante carimbo de baixa na ART, datada de 01/02/1999, ainda que um pouco ilegível.

Pois bem. Firmo entendimento diverso em relação a tal questão. Como dito antes, a exigência em exame tem assento em método indireto de apuração da renda omitida. Não se pode ter dúvidas sobre os fatos presuntivos. Não é possível afirmar-se que a venda ocorreu à vista, como o fez a fiscalização. Também entendo inadequado arbitrar-se o valor da transação com base na tabela SINDUSCON (índice que espelha o custo incorrido durante o período de construção). Problemas estruturais posteriores à construção e a localização do imóvel são fatores que nada têm a ver com o custo de construção e que muito interferem no preço do bem. O critério de arbitramento com base no índice SINDUSCON somente deve ser utilizado para arbitrar o valor da construção. Não restam dúvidas de que a construção foi efetuada por terceiro, que posteriormente alienou o bem ao autuado. O arbitramento da compra e venda de imóvel edificado deve reportar-se ao valor de mercado, e a situação do imóvel. O arbitramento pelo índice SINDUSCON deve ser rateado pelos meses de construção — circunstância que não se aplica ao caso em exame, que trata de alienação de imóvel construído”.

No presente caso, portanto, o que se discute é se o índice SINDUSCON pode ou não ser aplicado para a aferição do valor da alienação do imóvel em questão. Entendeu-se que não, porque tal índice somente pode ser utilizado para a apuração da construção em si do imóvel, e não da sua alienação, sobretudo tendo em vista a variação de valor que o imóvel pode sofrer no interregno entre a construção e a sua efetiva alienação.

Nos acórdãos paradigmas, por sua vez, conforme se depreende das ementas acima transcritas, o índice é aplicado justamente para apuração do valor da construção, e não do valor da alienação do imóvel.

Em última instância, portanto, os julgados cotejados acabam por convergir no entendimento de que o método de avaliação da renda obtida, por meio da determinação indireta do valor da construção do imóvel, ocorre mesmo com fundamentação no SINDUSCON.

Neste sentido, não conheço do recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Passo à análise, doravante, do recurso especial por maioria.

A recorrente argumenta que o acórdão recorrido violou a evidência da prova dos autos bem como a legislação tributária, especificamente o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, ao reduzir a multa para 75%.

Neste ponto, destarte, o recurso especial preenche todos os seus requisitos de admissibilidade.

A recorrente alega que o agravamento da multa justificou-se na medida em que o contribuinte procedeu com evidente intuito de fraude, caracterizado, especialmente, pelo fato de ter-se omitido no que diz respeito ao seu faturamento real por quatro anos seguidos.

Este tribunal administrativo já enfrentou o tema de forma reiterada, chegando a editar o enunciado nº 14 da sua súmula jurisprudencial:

Súmula 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”.

A base para a qualificação da multa de ofício é o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, com a redação então vigente, demandando-se a caracterização de *evidente intuito de fraude* na conduta do contribuinte.

A redação legal demanda, pois, como pressuposto fático para a majoração da multa, a configuração, ressalte-se bem, evidente, de um estado subjetivo, intencional e finalisticamente dirigido, do contribuinte, à prática fraudulenta.

Tratando-se de aplicação de penalidade, e, sobretudo, exigindo-se, a norma, a caracterização de um elemento subjetivo para a sua incidência, a interpretação que se deve dar ao dispositivo, e, portanto, a sua aplicação ao caso concreto, somente pode ocorrer, aliás como expresso no texto legal, se o intuito fraudulento revelar-se patente, desprovido qualquer dúvida.

A jurisprudência administrativa, inclinando-se sobre o tema, como se depreende da súmula citada, fixou a imprescindibilidade da efetiva comprovação do evidente intuito de fraude. Este, portanto, deve encontrar-se atestado por elementos probatórios existentes e produzidos nos autos.

Analisando-se os julgados que culminaram na edição da súmula, pode-se verificar que a omissão de receitas pode levar, obviamente, ao lançamento pela autoridade fiscal. No entanto, não conduz, por si só, à prova do evidente intuito de fraude. A prova deve ser material. Transcrevo, neste sentido, por relevante, a seguinte passagem do Ilustre Conselheiro Nelson Mallmann, no acórdão nº 104-19.384:

“O fato de alguém- pessoa jurídica- não registrar as vendas, no total das notas fiscais na escrituração, pode ser considerado de plano com evidente intuito de fraudar ou sonegar o imposto de renda? Obviamente que não. O fato de uma pessoa física receber um rendimento e simplesmente não declará-lo é considerado com evidente intuito de fraudar ou sonegar? Claro que não. (...)”

Se a premissa do Fisco fosse verdadeira, ou seja, que a falta de declaração de algum rendimento recebido, através de crédito em conta bancada, pelo contribuinte, daria por si só, margem para a aplicação da multa qualificada, não haveria a hipótese de aplicação da multa de ofício normal, ou seja, deveria ser aplicada a multa qualificada em todas as infrações tributárias (...).”

Com efeito, para qualificação da multa de ofício, deve a autoridade fiscal efetivamente comprovar a intenção fraudulenta por parte do contribuinte. Isto é, dos elementos probatórios trazidos à tona pela fiscalização, deve restar inequívoca, evidente, o intuito do contribuinte de, mediante ação ou omissão, *“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”*.

No presente caso, conforme se depreende do Termo de Verificação Fiscal constante de fls. 226/230, não se pode afirmar ter havido a comprovação do evidente intuito de fraude.

Pelo contrário, a recorrente, ao sustentar a qualificação da multa, na contramão do entendimento jurisprudencial, expressou-se no sentido de que:

11 - Não há a menor dúvida de que o contribuinte, ao não informar seu faturamento ao Fisco, procurou impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade tributária, da ocorrência do fato gerador do tributo. Tal fato restou provado nos autos, e, saliente-se, não foi ilidido no r. acórdão proferido pela e. Câmara a quo (...)

13 - Ocorre que, data maxima venha, a e. Câmara a quo se equivocou quando entendeu que, no ilícito cometido pelo Recorrido, não estaria evidenciado o intuito de fraude, a importar no agravamento da multa.

14 - Com efeito, vê-se o intuito de fraude quando o Recorrido adota a prática de não declarar ao Fisco seu um faturamento, durante quatro anos seguidos (1997 a 2001).

Ora, a recorrente argumenta que a omissão do contribuinte caracteriza o seu dolo de fraude. Tal, no entanto, não procede. Com efeito, a qualificação da multa demanda que se caracterize, de forma inequívoca, uma atuação fraudulenta, dotada de um elemento subjetivo específico, o qual deve ser necessariamente comprovado pela fiscalização. A simples omissão, ainda que reiterada, não importa tal comprovação, não obstante acarrete o lançamento, e, por si só, já a incidência da multa de ofício de 75%. Ressalte-se, esta multa já incide de plano, de sorte que ela somente poderá ser agravada em vista de fatos efetivamente comprovados nos autos, a qualificar a conduta do contribuinte, comissiva ou omissiva, como fraudulenta. Havendo um mínimo de dúvida a este respeito, não há que se proceder ao agravamento da multa.

Neste sentido, é de se manter a multa desqualificada, conforme decidido no órgão a quo.

Diante do exposto, não conheço do recurso especial de divergência; e nego provimento ao recurso especial por maioria.

Processo nº 10907.000743/2004-61
Acórdão n.º **9202-001.855**

CSRF-T2
Fl. 12

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2011 28 de novembro de 2011

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann