



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

Processo n° 10920.007003/2007-21
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1302-001.096 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2013
Matéria IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA
Recorrentes ORIENT FLOWERS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001

MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. INAPLICABILIDADE EM CASO DE PRESUNÇÃO.

A evidência da intenção dolosa para a qualificação da penalidade aplicada há que aflorar na instrução processual, devendo ser demonstrada de forma cabal. A falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta-corrente bancária, por si só, não caracterizam evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%.

DECADÊNCIA.

Não tendo sido configurada a fraude a consequência é a impossibilidade do lançamento, já que volta a ser considerado o prazo decadencial disposto no art. 150, §4º do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

EDUARDO DE ANDRADE - Presidente.

(assinado digitalmente)

GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA - RELATOR - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Paulo Roberto Cortez, Marcio Rodrigo Frizzo, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Eduardo de Andrade .

CÓPIA

Relatório

Em ação fiscal realizada junto à contribuinte foi constatada a Omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Constatada a disparidade entre a movimentação financeira nas contas correntes de titularidade de ORIENT FLOWERS LTDA., no valor de R\$ 11.935.459,21 e a informação constante de sua DIPJ 2002, a Contribuinte foi intimada, em 23/02/2007, a apresentar os livros e os extratos bancários o que o fez espontaneamente em 19/03/2007.

Após expurgadas as transferências bancárias, o sócio da autuada foi intimado a esclarecer a disparidade apurada não obtendo êxito em comprovar a origem dos créditos, razão porque foram lavrados autos de infração para exigir o IRPJ com base em omissão de receita e, em decorrência, lançados os reflexos de PIS, Cofins e CSLL e aplicada a multa qualificada.

O crédito tributário exigido corresponde a R\$ 2.274.836,76, abaixo discriminado, foi constituído com base nas disposições legais constantes dos respectivos autos de infração:

Tributo	Valor do tributo	Valor da multa	Valor dos juros	Sub totais
IRPJ	192.858,68	289.288,01	192.333,92	674.480,61
PIS	62.679,04	94.018,53	63.436,20	220.133,77
CSLL	104.143,68	156.215,51	103.860,29	364.219,48
Cofms	289.288,03	433.932,02	292.782,85	1.016.002,90

Ciente dos lançamentos em 29/11/2007, a contribuinte ingressou em 28/12/2007 com impugnação na qual os refuta, em suma, sob as seguintes alegações:

• Decadência

Decaiu o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, uma vez que o lançamento refere-se ao ano-calendário de 2001 e o lançamento só veio a ser efetuado em 29/11/2007.

• Lançamento com base em extratos bancários

O lançamento tomou por base depósitos bancários, tendo a fiscalização simplesmente verificado o montante movimentado no período fiscalizado, e sobre esse valor efetuado o lançamento, sendo que em casos semelhantes o Conselho de Contribuintes já decidiu pelo cancelamento das notificações.

Da simples leitura dos extratos verifica-se que a fiscalização utilizou valores relativos a transferências entre agências, liberação de capital de giro, ou seja, empréstimo obtido junto à instituição financeira, bem como de operação de desconto comercial, outra modalidade de empréstimo.

dolo nas ações da impugnante. A simples alegação sem demonstração de tais situações não pode servir de base para aplicar multa em patamar tão exacerbado.

Dessa forma deve ser anulado o auto de infração, eis que não foram observados os requisitos estipulados no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

- Pedido.

Requer o reconhecimento da preliminar levantada para anular o auto de infração. Caso não seja acolhida a preliminar, que no mérito seja julgada procedente a impugnação, anulando-se o auto, eis que a simples ocorrência de movimentação financeira não é suficiente para comprovar a existência de auferimento de renda. Requer ainda a redução da multa ao patamar de 75%.

A impugnação foi apresentada dentro do prazo previsto no Decreto nº 70.235/72.

A 3ª Turma da DRJ/RP, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade e por maioria, julgou parcialmente procedente o lançamento, acatando em parte a preliminar de decadência, passando a ser exigido IRPJ no valor de R\$ 53.334,10; PIS no valor de R\$ 5.275,44; CSLL no valor de R\$ 28.800,40 e Cofins no valor de R\$ 24.348,21, todos acrescidos de multa de ofício de 150% sobre o valor do tributo, além dos juros de mora. Vencido o julgador Paulo Regis Venter, que votou pela decadência total do lançamento por considerar que não ocorreu evidente intuito de fraude, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2001

DEPÔSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA.

Considera-se receita omitida, por presunção legal, o valor do crédito efetuado em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte regularmente intimada não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem do recurso creditado.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

EXERCÍCIO: 2001

NULIDADE

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito, portanto apurada omissão de receita, esta deve ser considerada na determinação da base de cálculo para o lançamento das contribuições sociais, Cofms, PIS e CSLL, conforme previsão legal

ANO-CALENDÁRIO: 2001

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai no prazo de cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser lançado.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a obtenção de informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei.

FISCALIZAÇÃO.

Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

MULTA QUALIFICADA.

Presentes os elementos que indicam conduta fraudulenta, cabe aplicar a multa de 150%.

Lançamento Procedente em Parte

Por força do art. 34 do Decreto 70.235/72, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97, e Portaria MF nº 375, de 2001, a DRJ/RP recorreu de ofício ao E. Conselho.

Intimada em 09/09/2008, a Contribuinte apresentou recurso voluntário, tempestivo, em 08/10/2008, requerendo que fosse mantida a decadência declarada pela DRJ sendo estendida a todos os fatos geradores e a redução da multa para o patamar regulamentar de 75%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator

Os recurso voluntário e de ofício, preenchem os requisitos do Decreto nº 70.235/72, razão porque deles conheço.

A Contribuinte contesta perante este Conselho, a reforma da decisão no que concerne a dois pontos específicos, a decadência e a multa aplicada em sua forma qualificada.

- QUANTO A APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%

No que diz respeito à multa qualificada de 150%, acompanho o entendimento do Sr. Paulo Regis Venter julgador vencido na decisão ora recorrida que dava provimento à redução ao patamar de 75%.

A multa de lançamento de ofício qualificada, decorrente do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, que vem sendo aplicada, de forma generalizada pelas autoridades lançadoras, deve obedecer toda cautela possível e ser aplicada, tão somente, nos casos em que ficar nitidamente caracterizado o evidente intuito de fraude, conforme farta Jurisprudência emanada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, bem como da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Sem dúvida, se trata de questão delicada, pois para que a multa de lançamento de ofício passe de 75% para 150% é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude. Ou seja, para que ocorra a incidência da hipótese prevista no dispositivo legal referendado, é necessário que esteja perfeitamente caracterizado o evidente intuito de fraude e deve-se sempre ter em mente o princípio de direito de que a “fraude não se presume”, devendo existir, sempre, provas de evidente intuito de fraude.

Como se vê o art. 957, II, do Regulamento do Imposto de Renda, de 1999, que representa a matriz da multa qualificada, reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, que prevêm o intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente, ocultá-la.

Com a devida vênia, dos que pensam em contrário, a simples omissão de receitas ou de rendimentos, a simples declaração inexata de despesas, receitas ou rendimentos; a classificação indevida de receitas/rendimentos na Declaração de Ajuste Anual, a falta de comprovação da efetividade de uma transação comercial e/ou de um ato, a inclusão e/ou falta de inclusão de algum valor, bem ou direito na Declaração de Bens ou Direitos, não tem, a princípio, a característica essencial de evidente intuito de fraude.

Da mesma forma, a prestação de informações ao fisco, em resposta à intimação emitida divergente de dados levantados pela fiscalização, bem como a falta de inclusão na escrituração contábil e na declaração de rendimentos de depósitos bancários de origem não justificada, não evidencia, por si só, o evidente intuito de fraude, que justifique a

imposição da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996.

Quando o lançamento origina-se de presunção legal, deve se ter mais cautela a serem tomadas. Neste contexto, há até quem entenda que não é aplicável a qualificação da multa já que fraude não se presume, comprova-se.

Não foi isto o que ocorreu no caso onde o próprio sujeito passivo confirma que movimentou valores em contas bancárias da pessoa física de um dos sócios e escriturou essa movimentação em seus livros contábeis, ainda que não a tenha oferecido à tributação. E mais, disponibilizou os livros à autoridade fiscal, que pode, assim, prontamente constatar a infração à legislação tributária, para a qual está prescrita a penalidade básica de 75%, aplicável aos casos de falta de pagamento, falta de declaração ou de declaração inexata.

Já ficou decidido por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que a multa qualificada somente será passível de aplicação quando se revelar o evidente intuito de fraudar o fisco, devendo ainda, neste caso, ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos, conforme se constata nos julgados abaixo:

Acórdão n.º 104-18.698, de 17 de abril de 2002:

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA - Justifica-se a exigência da multa qualificada prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, pois o contribuinte, foi devidamente intimado a declinar se possuía conta bancária no exterior, em diversas ocasiões, faltou com a verdade, demonstrando intuito doloso no sentido de impedir, ou no mínimo retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador decorrente da percepção dos valores recebidos e que transitaram nesta conta bancária não declarada.

MULTA DE OFÍCIO – DECLARAÇÃO INEXATA – A ausência de comprovação da veracidade dos dados consignados nas declarações de rendimentos entregues, espontaneamente ou depois de iniciado o procedimento de ofício, implica em considerá-las inexatas e, nos termos da legislação tributária vigente, autoriza a aplicação da multa de setenta e cinco por cento nos casos de falta de declaração ou declaração inexata, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo.

O evidente intuito de fraude floresce nos casos típicos de adulteração de comprovantes, adulteração de notas fiscais, conta bancária em nome fictício, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas.

Assim, entendo que, no caso dos autos, não se percebe, a prática de ato doloso para a configuração do ilícito fiscal. A informação de que o suplicante não logrou comprovar a escrituração e a origem dos valores depositados nas contas bancárias movimentadas, bem como deixou de lançar receitas em suas declarações de imposto de renda em valores expressivos, não justifica o lançamento de multa qualificada.

Desta forma, só posso concluir pela inaplicabilidade da multa de lançamento de ofício qualificada, devendo a mesma ser reduzida para 75%, aplicando a Súmula CARF nº 25, que determina:

SÚMULA Nº 25 do CARF: 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.

4 – DA DECADÊNCIA

Não tendo sido configurada a fraude volta a ser considerado o prazo decadencial disposto no art. 150, §4º do CTN tendo como consequência a impossibilidade do lançamento. O lançamento por homologação, que aqui se trata, diante do desagramento da multa não se desloca para o disposto no art. 173, inc. I, do mesmo diploma legal.

Sendo assim, acompanho o entendimento do Sr. Paulo Regis Venter, que foi voto vencido na decisão de 1ª instância e dava provimento a impugnação por entender que restava decaído o direito do fisco relativo a fatos ocorridos em 2001.

Analizando às DCTF da Contribuinte, que se encontram às fls. 140/159 do volume I dos autos, se observa que foram declarados e recolhidos parcialmente os tributos ora cobrados.

Nestes termos, não configurada a conduta fraudulenta, e comprovado que o sujeito passivo apurou e pagou antecipadamente parte do tributo devido, está decaído o direito do fisco lançar as diferenças apuradas, relativas a fatos geradores ocorridos no ano de 2001, dado que o lançamento só se concretizou com a sua ciência em 29/11/2007, razão porque voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário e negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator - Relator