



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10925.001557/2004-21 ✓  
Recurso nº : 144.782 ✓  
Matéria : IRPJ E OUTROS. Ex(s): 2000 a 2004  
Embargante : CONSELHEIRO ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA  
Embargada : 3ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Interessado(a) : TUMELINI FOMENTO MERCANTIL LTDA.  
Sessão de : 25 de maio de 2006 ✓  
Acórdão nº : 103-22.458 ✓

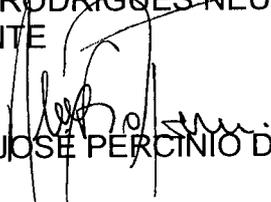
EMBARGOS DECLARATÓRIOS. O art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes prevê a hipótese de embargos declaratórios quando existir no acórdão contradição entre a decisão e seus fundamentos.

MULTA QUALIFICADA. A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos interpostos pelo CONSELHEIRO ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração interpostos pelo Conselheiro Relator para retificar a decisão do acórdão nº 103-22.297, de 20/02/2006, no sentido de: por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento tributário; ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário do IRPJ e da CSLL referentes aos fatos geradores do 2º trimestre de 1999, e em relação às contribuições ao PIS e a COFINS, para os fatos geradores ocorridos até o mês de julho de 1999, inclusive; e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento "ex officio" majorada de 150% (cento e cinquenta por cento) ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRÉSIDENTE

  
ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO DE ANDRADE COUTRO e ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros Márcio Machado Caldeira e Flávio Franco Corrêa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10925.001557/2004-21 ✓  
Acórdão nº : 103-22.458 ✓

Recurso nº : 144.782 ✓  
Interessado(a) : TUMELINI FOMENTO MERCANTIL LTDA.

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de embargos opostos com fundamento no art. 27 do RICC – Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 55/98, sob a alegação de contradição entre o acórdão e os fundamentos e conclusão do voto condutor da decisão colegiada, em relação à multa qualificada de que trata o art. 44, II, da Lei 9.430/96.

Na sessão de julgamento de 23/02/2006, esta Câmara, no exame de mérito, acompanhou o voto do relator para dar provimento parcial ao Recurso Voluntário nº 144782, resultando no Acórdão nº 103-22.297, ora embargado, assim ementado:

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O mandado de procedimento fiscal se constitui em procedimento administrativo de controle das ações fiscais prescindível para validade do ato de lançamento tributário realizado por servidor competente nos termos da lei.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Inexistência de pagamento, ou descumprimento do dever de apresentar declarações, não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem.

LUCRO ARBITRADO. *FACTORING*. As empresas que tem o *factoring* por objeto social estão sujeitas à apuração do IRPJ pelo regime de tributação do lucro real e, conseqüentemente, obrigadas a manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais. A inexistência de escrituração nesses termos autoriza a apuração *ex officio* com base nos critérios do lucro arbitrado.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA. *FACTORING*. Caracterizam receitas omitidas os valores creditados em conta de depósito (ou de investimento) mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Na determinação *ex officio* da receita omitida por empresa de *factoring*, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96, para que se considere, como receita bruta tributável, a diferença verificada entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito creditório adquirido, cabe ao sujeito passivo provar que os depósitos são provenientes de recursos originados da atividade (*factoring*).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10925.001557/2004-21  
Acórdão nº : 103-22.458

**CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.** O princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigido ao legislador, como fator orientador na produção das leis, e não à autoridade lançadora, que atua apenas na condição de agente aplicador da lei, dentro dos limites e condições por ela fixados.

**MULTA EX OFFICIO. CONFISCO.** O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido aos tributos em geral, não alcança as multas de lançamento *ex officio*.

**MULTA QUALIFICADA.** A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA.** A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.”

Na conclusão do seu voto, assim dispôs o relator:

“Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento; acolho a preliminar de decadência em relação ao fato gerador do segundo trimestre de 1999, quanto a IRPJ e CSLL, e aos fatos geradores até julho (inclusive) de 1999, quanto a PIS e Cofins; e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa *ex officio* para o seu percentual ordinário de 75% previsto no art. 44, I, da Lei 9.430/96.”

Por sua vez, o acórdão foi lavrado com o seguinte texto:

“Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento tributário; por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário do IRPJ e da CSLL referentes aos fatos geradores do 2º trimestre de 1999, e em relação as contribuições do PIS e COFINS para os fatos geradores ocorridos até o mês de julho de 1999 (inclusive) e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Ausentes por motivo justificado os Conselheiros Márcio Machado Caldeira e Flávio Franco Corrêa.”

Bem se vê a divergência em relação à conclusão sobre a multa *ex officio*. Revendo os autos, percebi que houve equívoco na lavratura do acórdão, uma vez que a questão foi enfrentada no voto do relator e julgada conforme o seu entendimento, adiante transcrito:

“Os fatos descritos e os elementos trazidos aos autos representam indícios de possíveis operações montadas para evitar, de modo contrário à lei, o pagamento de tributos. Entretanto, indício não significa prova, como deveras sabido. Como não há prova inequívoca da intenção de fraudar, o fato tributário se encontra no campo da dúvida. Nesses casos, cabe ao aplicador da lei interpretá-la da maneira mais favorável ao contribuinte, exatamente como prescrito pelo artigo 112 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10925.001557/2004-21  
Acórdão nº : 103-22.458

A jurisprudência administrativa consolidou o entendimento de que casos como estes autos constituem inexatidão de declaração, sem a suficiente caracterização do elemento subjetivo “evidente intuito de fraude” exigido expressamente pelo art. 44, II, da Lei 9.430/96 como pressuposto para aplicação da multa de 150%.”

Pelo exposto, com base no art. 27 do RICC, acolho os embargos para retificar o Acórdão nº 103-22.297 no sentido de, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de lançamento *ex officio* ao seu percentual ordinário de 75% previsto pelo art. 44, I, da Lei 9.430/96, e ratificá-lo quanto aos demais itens.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2006

ALOYSIO JOSÉ PERCINHO DA SILVA