



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10925.002461/2004-81
Recurso nº. : 145.552
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : IVO DURIGON
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 07 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-15.145

IRPF – MULTA QUALIFICADA - Para a aplicação da multa qualificada de 150%, é indispensável a plena caracterização e comprovação da prática de uma conduta fraudulenta por parte do contribuinte, ou seja, é absolutamente necessário restar demonstrada a materialidade dessa conduta, ou que fique configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.

IRPF - DECADÊNCIA - Não caracterizada a ocorrência de dolo fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação, como é o caso do imposto de renda da pessoa física em relação aos rendimentos sujeitos à declaração de ajuste anual, extingue-se com o transcurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IVO DURIGON.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI
RELATORA

FORMALIZADO EM:

07 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002461/2004-81
Acórdão nº : 106-15.145

Recurso nº : 145.552
Recorrente : IVO DURIGON

RELATÓRIO

Iniciado procedimento de fiscalização em face de Ivo Durigon, foi o mesmo intimado a apresentar:

- cópia de toda a documentação comprobatória dos rendimentos recebidos ao longo do ano de 1998;
- natureza da atividade exercida no período, cópia do contrato social e alterações da empresa Hidrosul Vidros Ltda. da qual o mesmo consta como sócio-administrador e responsável pelo CNPJ;
- motivos pelos quais deixou de apresentar a Declaração de Ajuste Anual relativa ao mencionado ano;
- extratos bancários; e
- atualização de dados do seu CPF.

Em atendimento à referida intimação, o contribuinte prestou os esclarecimentos necessários e, quanto aos extratos bancários requeridos, apresentou ordem judicial liminar que o eximia da apresentação dos mesmos em razão da decadência do direito do Fisco de lançar o IR relativo ao ano-calendário 1998.

Foi então expedida RMF para a obtenção dos extratos bancários do contribuinte.

Às fls. 191 consta cópia de decisão judicial obtida pelo Ministério Público Federal, através da qual foi determinada a quebra do sigilo bancário do contribuinte.

Finda a fiscalização, foi efetuado o lançamento de Imposto sobre a Renda em razão de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002461/2004-81
Acórdão nº : 106-15.145

de origem não comprovada no valor de R\$ 258.579,59, acrescido de juros de R\$ 252.089,24 e de multa qualificada de R\$ 387.869,38, totalizando R\$ 898.538,21.

Às fls. 193/202 consta cópia da sentença proferida nos autos da ação judicial movida pelo contribuinte para obstar a obrigatoriedade de apresentação dos extratos bancários relativos ao ano-calendário 1998. Na referida sentença, o magistrado revogou a liminar anteriormente concedida, ao entendimento de que não havia que se falar em decadência no caso, posto que tal prazo deveria ser contado com base no art. 173, I do CTN e o direito do Fisco de efetuar o lançamento do IR surgiria com a apresentação da Declaração de Ajuste Anual, que só ocorre em abril do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Contra o lançamento, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 226/248, através da qual alega que:

- teria decaído o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário em questão, com base no disposto no art. 173 do CTN, c/c o art. 7º da Portaria SRF nº 1.468;

- a fiscalização não poderia sequer ter fiscalizado os documentos relativos a período anterior aos cinco anos anteriores à expedição do MPF;

- a permissão contida na Lei Complementar nº 10.174/01 não poderia ter efeitos retroativos;

- não houve dolo a justificar a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, inc. II da Lei nº 9.430/96; e

- seria ilegal a incidência da taxa Selic sobre o crédito tributário apurado.

Os membros da 4ª Turma da DRJ em Florianópolis mantiveram o lançamento na íntegra ao entendimento de que não teria ocorrido a decadência do direito de lançar, eis que o prazo do art. 173 do CTN começaria a correr a partir de 1º de janeiro de 2000; que não haveria que se falar na aplicação da Lei nº 10.174/01, eis que a quebra do sigilo se deu por ordem judicial; que houve efetiva



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002461/2004-81
Acórdão nº : 106-15.145

comprovação do intuito fraudulento, a justificar a imposição da multa de 150%; e que seria perfeitamente aplicável a taxa Selic à espécie.

Inconformado, o contribuinte recorre a este Conselho, através de seu procurador habilitado, reiterando as razões de sua impugnação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002461/2004-81
Acórdão nº : 106-15.145

VOTO

Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, Relatora

O recurso preenche os requisitos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, mormente quanto à tempestividade e ao arrolamento de bens no valor de 30% da exigência fiscal. Por isso dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Deixo de suscitar, de ofício, preliminar quanto à irretroatividade da Lei nº 10.174/01, eis que, no caso, a quebra do sigilo se deu por força de decisão judicial.

Em preliminar, o Recorrente suscita a decadência dos valores lançados por meio do Auto de Infração em questão, eis que o fato gerador do imposto exigido se deu em 31.12.1998, e o prazo para o lançamento do mesmo se extinguiria em 31.12.2003. Havendo o Recorrente tomado ciência do mesmo em 14.12.2004, entende que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário em questão já estaria extinto. Tal cálculo foi feito com base no art. 150, § 4º do CTN.

Ocorre que ao lançamento em questão foi aplicada a multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, o que implica na necessidade de cômputo do prazo decadencial com base no art. 173, I do CTN. Este foi o motivo pelo qual a alegação de decadência não foi acatada quer pela autoridade lançadora, quer pelos membros da DRJ.

Decorre daí que, se computada a decadência com base no art. 150, § 4º do CTN, o lançamento está decadente; por outro lado, acaso computada com base no art. 173, I do mesmo diploma legal, não estaria o lançamento decadente.

A opção pela aplicação de um ou outro artigo se deve única e exclusivamente à existência, ou não, de fraude na hipótese, eis que foi aplicada aqui a multa de ofício qualificada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002461/2004-81
Acórdão nº : 106-15.145

Por isso, em razão de uma situação ser decorrente da outra, entendo que deva ser apreciada, antes da decadência, a questão da existência, ou não, de fraude no caso em exame. Apurada a fraude e mantida a multa de 150%, o lançamento não estará decadente. Por seu turno, descaracterizada a fraude, o lançamento não pode prosperar em razão da decadência do direito da Fazenda de fazê-lo. Passamos, então, a esta análise.

A multa qualificada, aplicada ao caso em exame, está prevista no art. 44, inc. II da Lei nº 9.430/96, que determina:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(grifos não constantes do original)

Os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº Lei 4502/64, por seu turno, assim dispõem:

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a 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 impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002461/2004-81
Acórdão nº : 106-15.145

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Da leitura de tais artigos, é forçoso concluir que só pode ser exigida a multa de 150% (multa qualificada) aos lançamentos de ofício em que restar caracterizado o evidente intuito de fraude do contribuinte – e não a todo e qualquer lançamento de ofício. Caso assim não fosse, a multa de 75% jamais seria aplicável, pois todo caso de lançamento de ofício se refere a uma falta de recolhimento.

Caso a mera falta de recolhimento do imposto ou da falta ou inexatidão na prestação de informações ao Fisco fossem suficientes para caracterizar evidente intuito de fraude, a multa de ofício de 75% seria abolida, pois todo e qualquer caso de falta de recolhimento do imposto caracterizaria a ocorrência de fraude. Daí a necessidade efetiva da caracterização da fraude.

Neste sentido é a jurisprudência deste Eg. Conselho, como se depreende das ementas abaixo transcritas:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Para a aplicação da multa qualificada de 150%, é indispensável a plena caracterização e comprovação da prática de uma conduta fraudulenta por parte do contribuinte, ou seja, é absolutamente necessário restar demonstrada a materialidade dessa conduta, ou que fique configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.

DECADÊNCIA – Não caracterizada a ocorrência de dolo fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação, como é o caso do imposto de renda da pessoa física em relação aos rendimentos sujeitos à declaração de ajuste anual, extingue-se com o transcurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Preliminar acolhida.

(RV nº 146.368, Rel. Cons. Nauray Fragoso Tanaka, julgado em 12.09.2005, 2ª Câmara, 1º Conselho)

IRFONTE - MULTA QUALIFICADA - FRAUDE - A simples falta de recolhimento e/ou declaração inexata não representa, por si só, fato relevante para a caracterização do dolo e, como fraude não se presume, descabe a qualificação da penalidade de ofício.

(...)

Recurso parcialmente provido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002461/2004-81
Acórdão nº : 106-15.145

(RV nº 136.405, Rel. Cons. Remis Almeida Estol, julgado em 12.08.2004, 4ª Câmara, 1º Conselho)

No caso em exame, a autoridade lançadora entendeu caracterizada a fraude em razão de não ter o contribuinte atendido de pronto as intimações recebidas e não ter o mesmo apresentado Declaração de Ajuste Anual sendo que fazia parte do quadro societário da empresa Hidrosul Vidros Ltda. (conforme fundamentado às fls. 174/175).

Quanto ao argumento de que o contribuinte não teria atendido às intimações e teria preferido se utilizar de "outros meios" (leia-se: impetrar mandado de segurança com objetivo de se resguardar contra eventual lançamento), também não assiste razão à mencionada autoridade. É que o acesso ao Poder Judiciário está assegurado pelo art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal, razão pela qual poderia o contribuinte ter optado pela via judicial para obstar o referido lançamento – não havendo nada de fraudulento em tal postura.

Acresça-se a isto que a fiscalização expediu as competentes RMF's aos bancos nos quais o contribuinte tinha contas bancárias, tendo obtido assim todos os extratos necessários ao lançamento em questão – tanto é assim que o lançamento não deixou de ser efetuado pela omissão do contribuinte (que deixou de entregá-los quando solicitado pela fiscalização).

Quanto ao fato de ser sócio da empresa Hidrosul Vidros Ltda. o contribuinte trouxe aos autos, assim que intimado, certidão expedida pela Secretaria Municipal de Finanças de Concórdia da qual consta que a referida empresa requereu baixa de seu registro em setembro de 1991. Daí porque, neste ponto, o contribuinte não agiu com má-fé, tendo, inclusive, atendido à fiscalização no momento oportuno.

Aliás, ainda que se admitisse que a empresa estivesse ativa e em operação, e que o contribuinte dela fosse sócio, o fato de o mesmo não haver apresentado a respectiva Declaração de Ajuste Anual ensejaria, no máximo, a exigência da multa pelo atraso na referida entrega, mas não se presta a configurar o intuito de fraude pretendido pela autoridade fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10925.002461/2004-81
Acórdão nº : 106-15.145

Por seu turno, os membros da DRJ, limitando-se a repetir os argumentos utilizados pela fiscalização para proceder à qualificação da multa, decidiram por mantê-la ao entendimento de que:

Bem, como dos autos se infere, e como em item posterior deste voto melhor se explicitará, logrou a autoridade lançadora comprovar o intuito fraudulento do contribuinte, o que faz com que, desde já, se tenha como aplicável não a regra do parágrafo 4º do artigo 150, mas a do inciso I do artigo 173.

Assim, entendo que não restou caracterizada nos autos, a efetiva existência do intuito de fraude, necessária à qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96. Por isso, meu voto é no sentido de desqualificá-la, reduzindo-a a 75%.

Em decorrência deste entendimento, o prazo decadencial aplicável ao caso vertente é aquele previsto no art. 150, § 4º do CTN, razão pela qual entendo que os valores objeto do lançamento em exame já estavam extintos por força da decadência no momento em que o contribuinte teve ciência do Auto de Infração objeto deste processo.

Assim, meu voto é no sentido de DAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2005.


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI