



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

Processo nº 10932.000099/2005-03
Recurso nº 159.987 Embargos
Acórdão nº **1401-00.360 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria Omissão de Receita
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado PLASTEX INDÚSTRIA DE PLÁSTICO LTDA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE EMENTA.

Tendo havido erro na publicação da ementa, que não reflete o teor da decisão proferida, devem ser acolhidos os embargos de declaração para sua retificação, com ratificação da decisão proferida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos para retificar a ementa do acórdão nº 1401-00149, da seguinte forma: “MULTA QUALIFICADA. Quando o contribuinte se declara inativo e sem movimento, mas mantém o seu funcionamento sem oferecer suas receitas à tributação, resta configurada a hipótese de qualificação da multa de ofício para 150%”, ratificando os demais termos da decisão.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata o presente feito de auto de infração lavrado em desfavor de Plastex - , em que se apurou o não recolhimento de imposto de renda pessoa jurídica – IRPJ, contribuição social sobre o Lucro Líquido – CSLL, COFINS e PIS nos anos-calendário de 2000 a 2003.

Posto o feito em julgamento perante este Conselho, a decisão restou assim ementada:

OMISSÃO DE RECEITAS – CHEQUES DEVOLVIDOS - Os valores relativos aos cheques devolvidos e reapresentados devem ser computados apenas uma única vez, sob pena de lançamento em duplicidade sobre a mesma base de cálculo presumida.

OMISSÃO DE RECEITAS – MULTA QUALIFICADA- A mera omissão de rendimento não justifica a qualificação da multa de 75% para 150%, haja vista que o primeiro percentual já é estabelecido para os casos em que o contribuinte não oferece rendimentos à tributação.

JUROS À TAXA SELIC -A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

Contudo, a Fazenda Nacional identificou divergência entre o resultado do julgamento e a ementa formalizada, no que toca à qualificação da multa de ofício.

Daí o conhecimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Relator

No julgamento do feito, ficou entendido pela manutenção da qualificação da multa de ofício, no seguinte sentido:

DA MULTA QUALIFICADA

Com relação à qualificação da multa, tenho, a princípio, entendimento de que a mera omissão de rendimento, não acompanhada de outras condutas gravosas que denotem o evidente intuito de fraude, deva ser apenada com a multa de 75%, somente vindo a ser qualificada quando identificada aquela situação específica.

É que a multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96, já tem como pressuposto lógico a omissão de rendimento por parte do contribuinte que não o entrega à tributação. Em verdade, se não houvesse a referida omissão, não haveria a lavratura do auto de infração. A sua postura, nesta situação, é meramente omissiva – e não pró-ativa.

Situação diversa, no meu entendimento, é a daquele contribuinte que, dolosamente, pratica atos com o objetivo de fraudar a incidência do tributo, ou seja, que porta-se ativamente na ocultação da ocorrência do fato imponible. Nesta hipótese, quando o contribuinte agrega à sua omissão (pressuposto), uma ação dolosa para dissimular referida omissão, aí sim estaria o mesmo sujeito a qualificação da penalidade.

Tal divergência fica clara na contraposição do disposto nos art. 44, inciso I, da lei nº 9.430/96, com o disposto nos arts. 71 a 73 da lei nº 4.502/64, ambas com a redação dada pela lei nº 11.488/2007.

Dispõe, o art. 44 da lei nº 9.430/96, o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.” (sem grifos no original).

Já os arts. 71 a 73 da lei nº 4.502/64, tomados como base da qualificação da multa pelo indigitado parágrafo primeiro, dispõe o seguinte:

“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 imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

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 contraposição da “falta de declaração ou declaração inexata” constante do inciso I do art. 44 da lei nº 9.430/96, com a “omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente”, o conhecimento do fato gerador, constante do art. 71 da lei nº 4.502/64, entendo que, para a segunda hipótese, a lei demanda a presença de dolo específico, mediante “ação ou omissão dolosa”, que deve ser especificamente provada na investigação administrativa, com fito à aplicação da multa majorada. Assim, a omissão desqualificada de uma ação tendente à dissimular referida omissão, deve ser enquadrada no disposto no art. 44, I, da lei n 9.430/96.

Referido entendimento vem corroborado por julgamentos deste 1º Conselho de Contribuintes, quando entende que “a mera omissão de rendimento não justifica o agravamento da multa, de 75% para 150%, haja vista que o primeiro percentual já é estabelecido para os casos em que o contribuinte não oferece rendimentos à tributação” (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relatora Conselheira Thaisa Jansen Pereira, no recurso nº 134.875, acórdão nº 106-13722).

Assim, “deve ser afastada a qualificação da multa quando ausente a comprovação de fraude. Incabível a aplicação de penalidade por presunção de fraude, em face de mera omissão de rendimentos apurada no lançamento” (aceitação unânime da

2ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, no recurso 143.280, acórdão 102-47397). Ainda, reforça este posicionamento a constatação de que “a majoração da multa de ofício deve estar suficientemente justificada e comprovada nos autos, já que decorre de casos de evidente má-fé” (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, no recurso 147842, acórdão 106-15545).

No caso dos autos, identifico que a Recorrente, enquanto pessoa jurídica, teve a sua DIPJ declarada como empresa inativa no ano-calendário 2000 e sem movimentação, com relação ao ano-calendário 2001. Assim, apesar das alegações trazidas a baila pelas Recorrente, principalmente relacionadas à sucessão na administração da empresa, dos eventos catastróficos por ela sofrida e da verdadeiramente força do empresário na manutenção do seu negócio, não vejo como afastar a qualificação da multa, vez que a estratégia utilizada pela empresa, com a apresentação de inatividade perante a Receita Federal, não teve outro objetivo senão o de ocultar a ocorrência do fato imponível.

De fato, a ementa não reflete o teor dessa decisão, pelo que a mesma deve ser retificada, nos seguintes termos:

MULTA QUALIFICADA.

Quando o contribuinte se declara inativo e sem movimento, mas mantém o seu funcionamento sem oferecer suas receitas à tributação, resta configurada a hipótese de qualificação da multa de ofício para 150%.

Pelo exposto, voto no sentido de retificar a ementa do acórdão nº 1401-00149, ratificando os demais termos da decisão.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

