



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

Processo nº 10945.001674/2008-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1301-003.828 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria REMESSAS DE RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente UNICON - UNIÃO DE CONSTRUTORAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

INTERPRETAÇÃO MAIS BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA EM CASO DE DÚVIDAS, ART. 112 DO CTN.

Se, diante das provas contidas nos autos, inexistem dúvidas quanto à prática de infração tributária e à penalidade aplicável ao caso, não há que se falar em interpretação mais favorável, pois o lançamento é ato administrativo vinculado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

PROVAS. REMESSAS DE RECURSOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Procede a autuação por omissão de receitas, se as provas são ordens de remessa de recursos emitidas pela autuada em favor de terceiro no exterior, obtidos por autoridades de outro País e do Brasil competentes para a investigação, cujo acesso pela Receita Federal foi autorizado judicialmente, sendo evidente não se tratarem de documentos apócrifos ou fabricados pela fiscalização como aventado, e há explicação e tradução das siglas e termos em língua estrangeira relevantes, o que permite a compreensão do seu teor.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DOLO. NÃO COMPROVADO

"A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64." (Súmula CARF nº 25).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para 75%, vencido o Conselheiro Nelso Kichel que votou por lhe negar provimento.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão nº 06-25.877, proferido pela 2ª Turma da DRJ/CTA, que ao analisar a impugnação apresentada, decidiu, por unanimidade de votos, julgá-la improcedente, para manter o crédito tributário exigido.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Trata o processo dos autos de infração de fls. 173/193, lavrados em decorrência da constatação de omissão de receitas, em que se exigem:

a) Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica- IRPJ, no valor de R\$ 193.801,52 de com fatos gerador em 31/12/2004, base legal nos arts. 249, 11, 251 e parágrafo único, 279, 281, II e 288 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999);

b) contribuição ao Programa de Integração Social — PIS, incidência não cumulativa, no valor de R\$ 38.270,76, com fato gerador em 31/03/2004, data da remessa de recursos não contabilizados ao exterior no valor de R\$ 2.319.440,00, com base nos arts. 1º, 3º e 41 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002;

c) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, no valor de R\$ 176.277,44, também com fato gerador em

31/03/2004, data da remessa de recursos não contabilizados ao exterior no valor de R\$ 2.319.440,00 e com base nos arts. V, 3º e 5º da Lei nº 10.833, de 28 de dezembro de 2003;

d) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL no valor de R\$ 78.408,55, decorrente da mesma infração que resultou na exigência de IRPJ, com fato gerador em 31/12/2004 e base legal no arts 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, c/c o art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002;

e) Sobre as infrações apuradas foi aplicada multa qualificada de 150% do art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, e juros de mora com base no art. 61, § Y da Lei nº 9.430, de 1996.

2. Às fls. 2/54, encontram-se documentos correlatos aos autos de infração, componentes do Dossiê relativo à autuação.

3. Às fls. 162/172, Termo de Verificação Fiscal, onde se descrevem os procedimentos fiscais, cientificado à interessada junto com os autos de infração em 18/06/2008, fl. 196, e às fls. 194/195, Formulários de Alteração do Prejuízo Fiscal — FAPLI, informando o lucro real apurado na autuação e o valor de compensações de prejuízos fiscais e de base negativa da •' CSLL de períodos anteriores.

4. Depois de solicitar cópia do processo, a contribuinte, por meio de seu representante legal, fl. 231, apresentou tempestivamente, em 17/07/2008, a impugnação de fls. 204/218.

5. Manifesta indignação pela autuação, afirmando que nada há nos autos que indique que a contribuinte tenha ordenado pagamentos no exterior; que o procedimento fiscal traduz peça padrão nada trazendo que demonstra as assertivas nele contidas.

6. Assevera que os pretensos pagamentos no exterior não aconteceram e que os autos não provam o que afirmam: a) o Relatório Técnico de fls. 28/54 e documentos de fls. 4/7, 14/15, 16/19 e 21/27, absolutamente nada se referem acerca da impugnante; destaca que seu nome não consta da relação de fls. 17/19; b) os de fls. 8/12 são papéis produzidos pela própria fiscalização para dar esteio às suas assertivas, formulários que não informam a origem, as fontes exatas, a natureza dos dados utilizados e contendo códigos desconhecidos e em língua estrangeira — que são formulários ininteligíveis, apócrifos, produzidos pela própria fiscalização, não havendo nada nos autos que, mesmo indiretamente, se refira ou mencione a impugnante — portanto, não entende as conclusões vazias da fiscalização!

7. Invoca os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, e que, consoante a determinação do art. 276 do RIR de 1999, "não pode a fiscalização, no vazio e molu próprio produzir "documento" e autuar com base nesse

"documento."; transcreve jurisprudência, no sentido de que ordinariamente, o ônus da prova cumpre à fiscalização e não pode deduzir presunção de omissão de receitas a partir de "prova nenhuma", que é o caso presente.

8. Aduz que é impossível à autuada fazer "prova negativa de que não fez pagamentos no exterior, sendo por isso que o art. 924 do RIR de 1999, dispôs que cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados na escrituração da empresa apresentada à fiscalização, fls. 57/88 e 96/168, que, conforme o art. 923 do RIR de 1999, faz prova a favor da contribuinte.

9. Invoca o art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que preconiza interpretação de maneira mais favorável ao contribuinte, quando houver incerteza decorrente de prova pífia ou inexistente que impossibilite concluir pela omissão de receita, definir fato gerador e impor multa, dado que o lançamento requer prova segura da ocorrência de fato gerador do tributo.

10. Para se prevenir da remota hipótese de prosperar o lançamento, protesta que é descabida a multa qualificada de 150%, prevista para os casos de evidente intuito de fraude respaldado por prova contundente, e não, como no caso, prova indireta, tênue, imprecisa ou inexistente, e também pelo dolo, intenção manifesta e clara de fraudar; que ambos fraude e dolo, devem estar perfeitamente caracterizados, mas que, nos presente autos, não se vislumbra nem a evidência, nem o intuito de fraude; que o simples fato de o suposto ilícito decorrer de presunção jûris tantum, afasta por si só a possibilidade de aplicação de multa qualificada e transcreve jurisprudência.

Naquela oportunidade, a r.turma julgadora entendeu pela improcedência da impugnação, nos termos do acórdão a seguir ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

INTERPRETAÇÃO MAIS BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA EM CASO DE DÚVIDAS, ART. 112 DO CTN.

Se, diante das provas contidas nos autos, inexistem dúvidas quanto à prática de infração tributária e à penalidade aplicável ao caso, não há que se falar em interpretação mais favorável, pois o lançamento é ato administrativo vinculado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

PROVAS. REMESSAS DE RECURSOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Procede a autuação por omissão de receitas, se as provas são ordens de remessa de recursos emitidas pela autuada em favor de terceiro no exterior, obtidos por autoridades de outro País e do Brasil competentes para a investigação, cujo acesso pela Receita Federal foi autorizado judicialmente, sendo evidente não se tratarem de documentos apócrifos ou fabricados pela fiscalização como aventado, e há explicação e tradução das siglas e termos em língua estrangeira relevantes, o que permite a compreensão do seu teor.

ESCRITURAÇÃO. FATO RELEVANTE NÃO REGISTRADO.

A escrituração que não registra fato relevante, comprovado por documentação obtida em investigação fiscal, revela-se inidônea para fazer prova a favor da contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DOLO.

Considerando-se sonegação a intenção dolosa de ocultar os fatos geradores da obrigação tributária, aplica-se multa de ofício qualificada de 150% sobre os correspondentes impostos e contribuições sociais exigidos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do acórdão recorrido em 07/04/2010 (fl. 310), e com ele inconformado, a recorrente apresenta recurso voluntário em 05/05/2010 (fl. 312), pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Sem preliminares, passa-se ao mérito

Mérito

Quanto ao mérito, o contribuinte nega que efetuou remessas de recursos ao exterior, e sustenta inexistir provas nos autos a respeito desse fato, sob a alegação de que em nenhum dos documentos acostados se refere à recorrente, cujo nome não consta da relação de fls. 17/19.

Como se viu no relatório, o lançamento efetuado foi baseado em presunção legal de omissão de receitas, com arrimo no artigo 40 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Assim, o fisco está dispensado de fazer prova do fato gerador da omissão de receitas, mas não o está de provar a ocorrência do fato indiciário, adequando-o à hipótese legal, em que se funda a presunção.

No caso em questão, os lançamentos efetuados baseiam-se na constatação da **falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica**, ocorridos no exterior. Para comprovar este fato, o fisco se reporta a documentos correlatos aos autos de infrações, componentes do Dossiê relativo à empresa autuada. A decisão recorrida faz referência e considerações a estes documentos, e, nesse ponto, peço vênica para reproduzir a descrição que faz a respeito dessas provas. Confira-se:

a) memorando emitido pela Coordenação de Fiscalização da Receita Federal aos Superintendentes da Receita Federal, em 14/06/2005, informando acerca dos trabalhos, entre outros, do caso Lespan, afetos à Equipe Especial de Fiscalização - EEF, visando identificar os ordenantes, os remetentes e beneficiários das operações financeiras realizadas nas instituições mencionadas, no qual historia que:

a. o judiciário dos Estados Unidos da América liberou à CPMI do Banestado e ao Ministério da Justiça do Brasil, provas e documentos obtidos em investigações de lavagem de dinheiro internacional (procedimentos do Grande Júri, conhecido como International Money Laundering by John Doe), fls. 24/25; a documentação foi entregue ao Ministério da Justiça do Brasil pelo US Department of Justice, Criminal Division, Office of International Affairs, atendendo à requisição do Governo Brasileiro de 26/11/2003; a justiça brasileira em decisão do processo nº 2004.7000008267-0, decretou a quebra do sigilo bancário e autorizou o Ministério Público a usar e a compartilhar com a Receita Federal os documentos e mídias eletrônicas recebidos relativos, entre outros, às contas mantidas no MTB — CBC — Husdon Bank, Safra Bank e Lespan; essa documentação foi encaminhada ao Procurador da República do Estado do Paraná, que, com autorização judicial, compartilhou o material com a Receita Federal; também a autoridade competente do Condado de Nova York/EUA autorizou a Polícia Federal brasileira a obter cópias de diversos documentos e mídias eletrônicas desse material, fls. 26/27 — de onde se conclui que se tratam de documentos obtidos por autoridades de outro País e do Brasil, competentes para a investigação, e o acesso aos mesmos pela Receita Federal foi autorizado judicialmente, sendo evidente não se tratarem de documentos apócrifos ou fabricados pela fiscalização, como aventado;

b. Que esses documentos e mídias evidenciaram que diversos contribuintes brasileiros enviavam e/ou movimentavam divisas no exterior, à revelia do Sistema Financeiro Nacional, utilizando-se de contas mantidas ou no Merchants Bank, ou no MTB-CBC-Hudson Bank, Lespan e Safra Bank; para exame desse fatos foi constituída

a Equipe Especial de Fiscalização — EEF, pela Portaria SRF nº 463, de 2004, a fim de identificar a partir dos documentos e mídias descritos, contribuinte nacionais que tenham participado dessas operações ilegais;

c. Que a representação fiscal de cada caso foi encaminhada em meio magnético e instruídas com dossiês contendo, quando for o caso, cópia de ordens de pagamento que indiquem, em algum dos seus campos, os nomes dos contribuintes representados, ou transações de cada conta/subconta em que os contribuintes tenham movimentado recursos.

b) Fls. 16/23, ofício da Polícia Federal requerendo a quebra de sigilo bancário de • contas Delta Bank/NY (de pessoas físicas e jurídicas com ligações com valores que transitaram por contas do MTB/CBC/HUB, ora sob investigação), Banco Safra /NY (ordens de pagamento emitidas por correntistas envolvendo destinatários cujas contas são situadas no MTB, Merchants e BHSC, existindo inclusive Laudo nos autos nº 2004.70.000.08267-0, demonstrando essa ligação), relaciona nomes às fls. 17/19 e n" s de contas; Autorização de quebra de sigilo bancário pelo Juiz Federal, das contas relacionadas no ofício e mantidas nesses dois bancos — esses pedido e autorização, processo no 2003.7000030333-4, não se refere à conta Lespan, objeto do mencionado processo requerendo quebra de sigilo de nº 2004.70.000.08267-0, o que justifica que o nome da autuada não esteja listado no material juntado; destaque-se que o Relatório Técnico do INC informa estatística à fl. 48, de

c) fls. 14/15, ofício entre autoridades da Polícia Federal, solicitando, entre outros, que o material recebido das autoridades nos EUA, após autuado, seja enviado ao Instituto Nacional de Criminalística — INC, para elaboração de laudos da movimentação financeira;

d) fls. 28/54, Relatório Técnico emitido pelo INC referente às "Bases de dados — IPL 1026/03 SR/PR — Caso Banestado":

a. descreve que inquérito da DRF em Foz do Iguaçu/PR possibilitou rastreamento de recursos que foram utilizados nas contas CC5, sendo realizadas diligências em Nova Iorque (New York)/EUA, que resultaram na quebra de sigilo inicial de 137 contas e posteriormente, várias outras quebras de sigilo;

b. que se trata de operações de transferências eletrônicas de recursos; explica que a Lespan é uma casa de câmbio uruguaia, rastreada por remeter e receber recursos da Beacon Hill, e foram examinadas contas da Lespan no Citybank, no SCB, no Wachovia e finalmente no Bank of América; as ordens de remessa de fls. 9/12, e repetidas às fls. 91/94, guardam a configuração referente às transferências eletrônicas da conta da Lespan nesse último, portanto, foram obtidas do arquivo "I,espan.mdb., fls. 47/48

— portanto, trata a autuação de remessas tendo como ordenante a Unicon, o recebedor Lespan com interveniência do Bank of América ou correspondentes;

e) À fl. 8, consta relatório da EEF informando a movimentação, pela empresa Unicon-União de Construtoras Ltda, CNPJ 76.331.180/0001-56, de US\$ 800.000,00 (oitocentos mil dólares) referente a conta chamada Lespan TBL;

f) Coerentemente com a tabela de explicação das siglas que identificam os campos principais de fls 47/48, referente aos Arquivos Apresentados - Bank of América (fls. 47/48), identificam-se os dados e os envolvidos na ordem de remessa de recursos transcrita pela EEF, de fls. 9/10 e 91/92:

Sigla	Significado	Dado
EVT_DT	data	16/03/2004
ECT_SEQ_NR	Nº da transação	067934
EVT_TYP_CD + SRC_CD + ADV_TYP_CD	Informações	FTR + WTX + LTR
EVT_PMT_AM	Valor em US\$	400.000,00
DR_ID	Nº do banco remetente	7480136672
DR_AD_LN1_TX	Banco remetente	Bank of América Charlotte
ORIG_ID	Nº do ordenante	15107342
ORP_AD_LN1_TX + ORP_LN234	Ordenante	Unicon União de Construtoras Ltda., c/o Unicon, Av. Um, s/n Vilaguacu/PR 85857-010, Brazil
SBK_A_LN1_TX + OBK_AD_LN1_TX	Instituições intermediárias	Merril Lynch and Co, Inc + Bank of America NA Securities
CR_ID	Nº do banco recebedor	6550845306
CR_AD_LN1_TX	Banco Recebedor	Lespan S/A (Uruguay)
BANK_TO_BANK_INSTR + ORIG_TO_BENE_INSTR	Referência	Northern Trust Intl bkg Corp. Newyork + RFB/(...) York Finance

g) Fls. 11/12 e 93/94, transcrição pela EEF da ordem de pagamento, sendo que a explicação das siglas que identificam os campos principais também está na mesma tabela de fls 47/48:

Sigla	Significado	Dado
EVT_DT	data	16/03/2004
ECT_SEQ_NR	Nº da transação	024011
EVT_TYP_CD + SRC_CD + ADV_TYP_CD	Informações	FTR + FED + WIR
EVT_PMT_AM	Valor em US\$	400.000,00
DR_ID	Nº do banco remetente	026001122
DR_AD_LN1_TX	Banco remetente	Northern Trust Intl Bkg. Corp
ORIG_ID	Nº do ordenante	15107342
ORP_AD_LN1_TX ORP_LN234	+ Ordenante	Unicon União de Construtoras Ltda., c/o Unicon, Av. Um, s/n Vilaitaipu, Caixa Postal 415, Foz do Iguaçu/PR 85857-010, Brazil
SBK_A_LN1_TX OBK_AD_LN1_TX	+ Instituições intermediárias	Merril Lynch and Co, Inc
CR_ID	Nº do banco recebedor	1070811998300
CR_AD_LN1_TX	Banco Recebedor	NYC/NCX Clearing Account
BEN_ID	Nº do beneficiário	6550845306
BNP_AD_LN1_TX	Beneficiário	Lespan S/A
BANK_TO_BANK_INSTR ORIG_TO_BENE_INSTR	+ Referência	Ref: York Finance

h) Adicionalmente, verificou-se o endereço constante de ambas ordens de remessa, que não é o endereço informado atualmente pela Unicon, e tampouco na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ, fls. 98/168 que é Rua Meca, 712, Parque Monjolo, Foz do Iguaçu/PR, CEP 85864-410 e Caixa Postal 415 CEP 85861-000, fl. 98 e 252;

i) Porém, uma análise do histórico de empresa, fls. 252 frente e verso, evidencia que:

a. o endereço da empresa até a alteração digitada em 08/12/2004, era: Av. 1 (Um) s/n, Conj Habitacional A, Foz do Iguaçu /PR, CEP 85857-010

b. A filial 76.331.180/0014-70, constante como criada em 01/02/1980 e extinta em 03/08/1987, funcionou nesse mesmo endereço

j) O histórico dos domicílios informados pelo Diretor Administrativo Financeiro da sociedade, fls. 65 e 248, representante da empresa e responsável pelo preenchimento das DIPJ, 11. 99, Antonio Madeira Barbosa, CPF 051.281.968-87, verifica-se que seu domicílio até 20/05/2002 foi também: Av. 01 (Um) s/n, Caixa Postal 415, CEP 85857-010 Vila Itaipu , Foz do Iguaçu/PR;

k) Portanto, tanto o nome com o endereço se referem à autuada.

Portanto, há elementos mais do que suficientes que comprovam que a empresa autuada fez remessa de recursos ao exterior, aos cuidados da Lespan, no valor de US\$ 800.000,00.

Em consequência, conclui-se, com arrimo em lei, que as divisas movimentadas no exterior pelo contribuinte são originárias de receitas omitidas, que deixaram de ser oferecidas à tributação.

Com efeito, de acordo com o que prevê o artigo 251 e parágrafo único, 281, II e 288 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, a pessoa jurídica tem o dever de escriturar todas as suas operações. Verificando-se que as operações detectadas pela Equipe Especial de Fiscalização (EEF) não constam da escrituração da empresa, caracteriza-se o fato como omissão pela falta de escrituração de pagamentos efetuados, autorizando o lançamento, como de fato o fez, de acordo com o regime jurídico a que estiver submetida a pessoa jurídica.

Com referência ao argumento que objetiva a aplicação do artigo 112 do CTN ao caso, não há como prosperar a proposição do contribuinte, posto que inexistente dúvida quanto à prática de infração tributária e à penalidade aplicável.

Da Multa Qualificada

Aduz a recorrente que a multa de ofício aplicada, no percentual de 150%, é descabida, sob a alegação de que **não** há prova de fraude e tampouco dolo.

Da análise do Termo de Verificação Fiscal (fls. 173 a 175), verifica-se que a multa qualificada tem como amparo o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, na redação de 2004, sob o entendimento de que a empresa recorrente omitiu informações às autoridades fazendárias relativa à receita omitida, apurada nestes autos. Confira-se trecho do TVF sobre o tópico:

A contribuinte, em tese, ao não declarar em sua DIPJ/2005 – ano-calendário 2004, receitas auferidas de suas atividades, omitiu informações às autoridades fazendárias. Em tudo, e em tese, nos moldes dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, a contribuinte cometeu crime tributário ao omitir declaração sobre fatos para eximir-se, parcial ou totalmente, do pagamento de tributos. O evidente intuito de fraude consiste na manifesta intenção dolosa do sujeito passivo em ocultar da autoridade fiscal suas operações financeiras e, o conjunto de fatos levantados no procedimento fiscal conduz à conclusão de que o dolo esteve presente na conduta adotada pela contribuinte, que ocultou da fiscalização parte substancial de seu faturamento durante o ano de 2004. Pelo exposto, os valores não recolhidos a título de IRPJ e seus reflexos para a CSLL, COFINS e Contribuição para o PIS, relativos a omissão de receita, serão cobrados ex-officio com a aplicação da multa qualificada prevista no inciso II do art. 957 do Decreto 3.000/99, ou seja, de 150%, uma vez que, em tese, houve evidente intuito de sonegação, conforme o art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Quando da análise do tópico, a DRJ manteve a multa no percentual de 150%, por entender que foram identificadas duas remessas para o exterior, de recurso auferidos à margem da contabilidade, o que, no entendimento da DRJ, estaria configurada a sonegação e a intenção dolosa de contribuinte, exigida pela lei.

Observe-se que se trata de exigências constituídas a partir de presunção legal de omissão de receitas.

Nos termos da Súmula CARF nº 25, a presunção legal de omissão de receitas não autoriza, de per si, a aplicação da multa qualificada, ou seja, de que houve concurso de dolo no comportamento infracional.

Súmula CARF nº 25:

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

A Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, assim dispõe:

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, ou 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.

Nesses termos, para que a multa de lançamento de ofício seja transformada de 75% para 150%, é imprescindível que se traga prova do dolo, pois "dolo não se presume", "se prova". Entendo não razoável querer simplesmente presumir a ocorrência de dolo, ainda mais quando se **trata de exigências constituídas a partir de presunção legal**.

Para que fosse provada a intenção de fraudar o fisco, seria necessário, antes de tudo, provar que as remessas efetuadas pela empresa (estas sim, provadas) são de fato, receitas omitidas. A norma legal que estabelece que a **falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica** presume-se omissão de receitas, apenas permite o lançamento do tributo.

Essa presunção, de fato, tem respaldo na Lei, porém, não serve para provar o intuito doloso do contribuinte, para a prática infracional. Essa prova tem de ser direta, como se pode dar por exemplo, o caso da utilização de documentos inidôneos, ou notas fiscais frias, ou mesmo notas fiscais calçadas. Nessas situações, não existe a necessidade de outra prova da intenção de fraudar, pois a comprovação se dá pela ocorrência do fato irregular e pela utilização dos citados documentos, os quais já fazem prova da fraude.

No mesmo sentido, têm-se os acórdãos no 10419.384, de 11/6/03, e 10419.806, de 18/2/04). Vejamos as respectivas ementas:

“MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA — EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE — Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A falta de inclusão na Declaração de Ajuste Anual, como rendimentos, de valores que transitaram a crédito em conta corrente bancária pertencente ao contribuinte, cuja origem não comprove, caracterizam falta simples de presunção de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do artigo 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994.”

“SANÇÕES TRIBUTÁRIAS MULTA QUALIFICADA — JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO — EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE — Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A não inclusão como rendimentos tributáveis, na Declaração de Imposto de Renda, de valores depositados em contas correntes ou de investimentos pertencentes ao contribuinte fiscalizado, sem comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, caracteriza falta simples de presunção de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do art. 992, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994.”

Assim, concluo não ser devida a qualificação da penalidade aplicada à Recorrente, a qual deve ser reduzida para o patamar de 75%.

CONCLUSÃO

Assim, diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário da empresa autuada, tão somente para reduzir a multa de ofício para 75%.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Processo nº 10945.001674/2008-81
Acórdão n.º **1301-003.828**

S1-C3T1
Fl. 418
