



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10980.013961/2005-64
Recurso nº. : 153.636
Matéria : IRPJ – Ex: 2000
Recorrente : 1ª TURMA – DRJ – CURITIBA – PR.
Interessada : DBB DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BOHEMIA LTDA.
Sessão de : 18 de outubro de 2007
Acórdão nº : 101-96.384

RECURSO “EX OFFICIO” – IRPJ – Devidamente fundamentada nas provas dos autos e na legislação pertinente a insubsistência das razões determinantes de parte da autuação, é de se negar provimento ao recurso necessário interposto pela turma de julgamento “a quo” contra a decisão que dispensou parcela do crédito tributário da Fazenda Nacional.

MULTA QUALIFICADA - Ausentes os pressupostos de evidente intuito de fraude, falsidade ideológica e dolo específico, que autorizariam a aplicação da multa qualificada, deve a mesma ser reduzida ao percentual normal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso “ex officio” interposto pela 1ª TURMA – DRJ – CURITIBA - PR.

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

ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007,

PROCESSO Nº. : 10980.013961/2005-64
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.384

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, SANDRA MARIA FARONI, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Handwritten signature or initials, possibly 'NP', in black ink.

PROCESSO Nº. : 10980.013961/2005-64
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.384

Recurso nº. : 153.636
Recorrente : 1ª TURMA – DRJ – CURITIBA – PR.

RELATÓRIO

Recorre de ofício a este Colegiado a Egrégia 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, contra a decisão proferida no Acórdão nº 10.105, de 10/02/2006 (fls. 171/179), que julgou parcialmente procedente o crédito tributário consubstanciado no auto de Infração de IRPJ, fls. 112.

A irregularidade fiscal possui a seguinte descrição (fls. 114):

01 – EMPRESAS INSTALADAS NA ÁREA DA SUDENE – ISENÇÃO – INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS

Glosa de dedução a título de isenção de imposto, considerada no cálculo do imposto de renda apurado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, pela constatação de inobservância de requisitos legais para gozo do benefício fiscal. A referida dedução no valor de R\$ 720.508,15, foi registrada pelo contribuinte na linha 10 da ficha 12A (isenção e redução do imposto) da declaração apresentada tempestivamente em 2001, correspondente ao ano-calendário de 2000 (fls. 04 a 09). Neste sentido, as Instruções para Preenchimento da DIPJ/2001 relativas à referida declaração, orientou que esta linha 12A/10 'só poderá ser utilizada pelas empresas legalmente amparadas pela isenção ou redução do imposto, a título de incentivo fiscal. O valor a ser indicado nesta linha corresponderá ao valor informado na linha 10/31, observando-se que este valor não poderá ser superior a soma algébrica das Linhas (...)'. Após consulta aos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal, descartou-se a hipótese de erro de linha, haja vista que o contribuinte recolheu tão-somente o valor de R\$ 120,00 a título de Imposto de Renda Mensal Pago por Estimativa, tendo compensado indevidamente o valor remanescente a título de 'Saldo Negativo de IRPJ' conforme DCTF's apresentadas (fls. 10 a 23). Com este procedimento, o contribuinte apresentou falsa declaração à autoridade fazendária, tipificado como crime 'em tese' previsto na Lei 8137/90, cujo inciso I do artigo 1º dispõe que 'CONSTITUI CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA; i – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias' – justificando o agravamento da multa de 150%. A ação física para a configuração do delito é descrita como 'omitir informação' ou 'prestar declaração falsa à autoridade fazendária'. Neste sentido, o Código Tributário Nacional (CTN) dispõe no artigo 147 que: 'O lançamento é efetuado com base

na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.' Com esta atitude, o contribuinte, deliberada e intencionalmente, ocultou da autoridade administrativa a matéria tributável, enquadrando-se no citado artigo 1º, inciso I da Lei 8.137/90. Este fato dá ensejo à lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais de acordo com a citada Lei.

A autoridade autuante informa ainda que todas as quotas do capital social da interessada teriam sido alienadas para o casal Lincoln Santos de Araújo e Marlene Romagnole de Araújo, conforme a sétima alteração contratual da pessoa jurídica (fls. 62-63). Referida operação foi negada, em depoimento pessoal, pelo suposto adquirente, o qual alega indevida utilização de seus documentos, que teriam sido furtados, conforme Boletim de Ocorrência de fls. 168.

A fiscalização, pelas razões acima, aplicou a multa de ofício qualificada de 150%.

Tendo resultado infrutíferas as tentativas de cientificar a contribuinte pela via postal (fls. 123/124), procedeu-se a intimação por meio do edital de fls. 121, afixado no dia 14/12/2005.

Em 27/06/2006, foi apresentada a impugnação (fls. 128/137), assinada por Norberto Antonio de Campos Lucieto, que ressaltou sua responsabilidade ao período entre a constituição da pessoa jurídica e a data de 16/09/2001, com os seguintes argumentos de defesa:

- a) por força do Instrumento Particular de Transação, Resilição e Distrato de Contrato de Distribuição, que se encontra acostado por cópia às fls. 148-157, a Indústria de Bebidas Antártica Polar S/A adquiriu parte dos bens móveis da impugnante e seus ativos de mercado e investimentos aplicados no território de revenda e distribuição. Ficou assim evidente a sucessão da autuada, em virtude do que preceitua o art. 133, inciso I, do Código Tributário Nacional, posto que a adquirente prosseguiu com a exploração da atividade, e a autuada não prosseguiu operando. Pede, portanto, a recondução do auto de infração para a empresa sucessora

em conformidade com o contrato de compra e venda em anexo;

- b) a venda das quotas sociais para o Sr. Lincoln Santos de Araújo foi realizada ante o encerramento das atividades, por força da venda do ativo fixo e fundo de comércio. Essa venda se deu por interesse do Sr. Lincoln, com o intuito de recuperar possíveis créditos tributários. Não se sabe, todavia, se era de seu interesse ou de terceiros. A impugnante entende que, para os fins deste lançamento, não há necessidade de provas da licitude da venda das quotas sociais. Estranha, entretanto, as declarações feitas pelo adquirente das quotas ao Fisco Federal. No momento oportuno, se necessário, apresentará todas as provas de que o adquirente estava de pleno acordo com a transação, inclusive praticou atos posteriores como representante da atuada, inclusive em recuperação de tributos estaduais, conforme documentos anexos;
- c) reportando-se especificamente à ocorrência que motivou o lançamento, a contribuinte sustenta que o lançamento não deve prosperar, e reproduz os termos do expediente de fls. 162, que lhe teria sido remetido pela empresa responsável por sua contabilidade;
- d) que os créditos tributários acumulados até o ano 2000 não estavam vinculados ao art. 170-A do CTN, podendo ser utilizados pelo contribuinte, e que esse crédito teve origem no IPI pago sobre descontos incondicionais e sobre bonificações. Também informa que o montante aproximado de créditos de IPI pago sobre descontos incondicionais e bonificações no período em que vigorou o contrato de distribuição com a AMBEV superam cinco milhões de reais. Argumenta, ainda, que o direito da recuperação do IPI nas vendas com descontos incondicionais e bonificações já é matéria pacificada nas Turmas do Superior Tribunal de Justiça;
- e) que é legítimo o referido crédito lançado em colocação de sua contabilidade, e em conformidade com entendimento da Decisão nº 47 e do próprio Conselho de Contribuintes, de que os créditos tributários não podem ser tributados pelo IR e pela CSLL;
- f) que não houve qualquer determinação por parte dos sócios da atuada, na época dos fatos, em relação ao lançamento na declaração do IRPJ, mas tão-somente ato realizado pela contabilidade em consonância com orientação do plantão fiscal da Receita Federal;
- g) que não é cabível a imposição da multa de ofício qualificada por não se enquadrar no conceito de fraude descrito no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, porquanto não teria havido omissão nem ação com intuito de evitar fato gerador do imposto, e sim um lançamento legítimo e orientado pelo Plantão Fiscal da própria Receita Federal.

PROCESSO Nº. : 10980.013961/2005-64
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.384

A colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela exclusão da multa qualificada, conforme aresto acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

GLOSA. ISENÇÃO. CONTRIBUINTE NÃO AMPARADO.

Procede a glosa de isenção utilizada indevidamente por contribuinte não amparado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE ISENÇÃO.

O mero preenchimento indevido de linha da DIPJ não exterioriza evidente intuito de fraude, se ocorre em flagrante contrariedade às instruções e acarreta a automática inclusão da contribuinte em procedimento de malha fiscal.

Lançamento Procedente em Parte

Nos termos da legislação em vigor, a turma de julgamento *a quo* recorreu de ofício a este Conselho.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

Recurso assente em lei (Decreto nº 70.235/72, artigo 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, artigos 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos de recurso de ofício interposto pela colenda 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, contra parte da decisão proferida no Acórdão nº 10.105, de 10/02/2006 (fls. 171/179), que excluiu da exigência formalizada contra a interessada, a multa qualificada de 150%.

Da decisão prolatada pela turma julgadora extrai-se os seguintes excertos:

PRELIMINAR - SUCESSÃO

A alegação da contribuinte é que, em virtude do instrumento pelo qual distratou sua relação com a Indústria de Bebidas Antarctica Polar S/A, teria ocorrido a figura da sucessão, que se encontra contemplada no art. 133 do Código Tributário Nacional, cuja redação é a seguinte:

“Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos ata a data do ato:

I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;”

Como se vê, para que ocorra a sucessão referida no texto legal, é necessário que o adquirente do fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial continue a respectiva exploração, ainda que sob outra razão social.

A toda evidência, não foi o que ocorreu.

A sucessão referida no texto legal pressupõe a continuidade das atividades exploradas no estabelecimento. Entretanto, a própria contribuinte já esclareceu (fls. 85) que sua concessão foi rescindida pela AMBEV porque esta tinha como estratégia a distribuição direta de seus produtos. Em outras palavras, o que a AMBEV fez foi eliminar a

figura do distribuidor, ou seja, do comerciante atacadista, e promover, ela própria, a comercialização de seus produtos.

Seria o caso de sucessão se a contribuinte tivesse vendido o estabelecimento para alguma pessoa que tivesse dado continuidade às atividades até então ali exploradas (distribuição de produtos de terceiros). Entretanto, não foi o que aconteceu. A exploração econômica de distribuidora, até então exercida no estabelecimento da impugnante, simplesmente deixou de existir - e o estabelecimento foi fechado, conforme constatação pessoal do servidor fiscal (fls. 115) e informação de "mudou-se" espelhada no AR de fls. 123.

Conforme se vê às fls. 49, desde a segunda alteração contratual da impugnante, ocorrida ainda em 29/12/1997, seu objetivo social é a exploração do ramo de distribuição e comércio de bebidas em geral, alcoólicas, refrigerantes, águas minerais e outras; bem como embalagens para acondicionamento das mesmas, além de freezers, mesas e cadeiras.

Por ocasião da terceira alteração contratual, em 22/06/1999 (fls. 51), além das mesmas atividades descritas, a impugnante passou também a dedicar-se à prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas e administração de estoques.

Entretanto, em 16/09/2001, por meio da sétima alteração contratual (fls. 63), a atividade da impugnante passou a ser COMÉRCIO VAREJISTA DE BEBIDAS.

Ora, conforme se vê às fls. 153, o instrumento que distratou a relação com a Indústria de Bebidas Antártica Polar S/A foi assinado em 20/09/2001, ou seja, quando a atividade da contribuinte já era COMÉRCIO VAREJISTA DE BEBIDAS.

Como se sabe, a AMBEV não se dedica à comercialização de bebidas no varejo. Até onde se sabe, seu ramo é a produção de bebidas e sua comercialização para revendedores varejistas. Assim sendo, é completamente descabido sustentar que a AMBEV, ou Indústria de Bebidas Antártica Polar S/A, tenham dado continuidade às atividades da impugnante, àquela altura mera comerciante varejista, cujo estabelecimento foi imediatamente desativado.

Foi correta, portanto, a eleição da impugnante para figurar na condição de autuada.

MÉRITO

Com relação à noticiada venda das quotas, penso que a contribuinte tem razão quanto à desnecessidade de provas da efetividade e licitude da venda para o presente lançamento, posto que o que tem de ser apreciado neste momento e nestes autos, é a glosa da dedução a título de isenção.

Deixo claro, contudo, que o conhecimento da impugnação apresentada pressupõe a desconsideração da venda das quotas. Ocorre que a impugnação foi apresentada pelo senhor Norberto Antonio de Campos Lucieto em nome da impugnante, em data de 27/01/2006, sem qualquer instrumento de mandato.

Ora, se é fato que, em 16/09/2001, todas as quotas foram vendidas para o Sr. Lincoln Santos de Araújo e sua esposa, e que este senhor foi investido na função de sócio gerente, como se vê às fls. 63, então

o Sr. Norberto Antonio de Campos Lucieto carece de qualquer legitimidade para representar a impugnante em 27/01/2006. Em assim sendo, não poderia, como fez, apresentar qualquer petição em nome da pessoa jurídica.

Seria, portanto, o caso de não conhecer da impugnação e determinar o imediato prosseguimento da cobrança do crédito lançado.

Ocorre que as evidências são contundentes no sentido de que a cessão de quotas documentada às fls. 62-63 não ocorreu de fato, razão pela qual os sócios que ali figuram como cedentes devem ter a oportunidade de se defender, posto que seus patrimônios individuais deverão responder por eventuais débitos tributários da pessoa jurídica.

As evidências a que me refiro são as seguintes:

1 – A teor da sétima alteração contratual (fls. 63), desde o dia 16 de setembro de 2001, a impugnante pertenceria ao Sr. Lincoln e sua esposa. Entretanto, o Instrumento Particular de Transação, Resilição e Distrato de Contrato de Distribuição com a Indústria de Bebidas Antarctica Polar S/A foi assinado no dia 20 de setembro de 2001 pelos sócios originais da impugnante, dentre eles o Sr. Norberto Antonio de Campos Lucieto, conforme se vê às fls. 153.

2 – No aludido instrumento constou que seriam feitos três pagamentos à impugnante, nas seguintes datas e valores: a) R\$ 1.865.572,40, cinco dias após a assinatura do documento, ou seja, 25/09/2001; b) R\$ 1.339.179,30, no dia 15/10/2001; e c) R\$ 1.399.179,30, no dia 15/11/2001. Pelo expediente de fls. 85, o Sr. Norberto Antonio de Campos Lucieto reiterou que as quotas foram adquiridas pelo senhor Lincoln em Setembro do ano 2001. Como se vê, todos os pagamentos teriam ocorrido após a venda da empresa para o Sr. Lincoln. Entretanto, é absolutamente implausível que esse senhor tenha de fato recebido essas importâncias. O mais lógico é que os pagamentos tenham sido feitos aos sócios primitivos da empresa. Com isso, fica evidenciado que a cessão das quotas foi feita para valer somente perante o Fisco. Para os negócios que envolvem o patrimônio da empresa, os proprietários continuaram os mesmos, seja para vender os bens, seja para receber os créditos.

Caso se tratasse de circunstância relevante para se aferir a procedência – ou não – do lançamento aqui apreciado, seria o caso, por exemplo: a) de intimar o signatário da impugnação para apresentar a procuração que lhe conferiria poderes para representar a empresa; e b) verificar nos arquivos da AMBEV quais foram as pessoas que assinaram pela impugnante os recibos relativos a tais pagamentos. Essas pessoas, sem dúvida, eram os verdadeiros proprietários da impugnante naquelas datas. Entretanto, como foi dito, esse não é ponto relevante para o deslinde da questão debatida nestes autos. Conforme já antecipado, deve ser considerado que a cessão das quotas não ocorreu, e que o Sr. Norberto Antonio de Campos Lucieto ainda é sócio-gerente da impugnante, o que viabiliza a análise da impugnação.

Ressalta-se, entretanto, que caso o signatário persista afirmando que as quotas foram mesmo cedidas, estará, por consequência, reconhecendo sua incapacidade para subscrever a peça impugnatória.

o que implicaria a manutenção do lançamento, por falta de contraditório.

No item 4 da peça impugnatória (fls. 131 e seguintes), a contribuinte, se propõe a esclarecer a ocorrência, o que faz reproduzindo esclarecimentos vertidos no documento de fls. 162, verbis:

"Atendendo a solicitação de V. S^{as}. passamos a prestar alguns esclarecimentos sobre o preenchimento da linha 10 da ficha 12A da DIPJ relativa ao ano de 2.000:

A DBB apresentou um lucro final em 31.12.2000 de R\$ 2.031.515,32; compondo esse lucro, existe a conta de receita Variação Monetária Ativa, no valor de R\$ 2.056.214,16;

Nessa conta, entre outras, foram contabilizados valores de recuperação de créditos tributários que a DBB utilizou no ano de 2.000;

Como tais valores não devem ser tributados pelo IRPJ e CSLL, a única linha que detectamos para a não incidência de tais tributos foi a linha 10 da ficha 1A;

A referida não tributação de tais recuperações possui diversas jurisprudências, como exemplo, a Decisão nº 47, da SRF e o Acórdão 108-05.636/99 do Conselho de Contribuintes;

Destacamos que preenchemos tal linha seguindo a orientação do Plantão Fiscal da Receita Federal justamente para que tal ato ficasse sobremaneira evidenciado."

Ora, se a contribuinte auferiu alguma receita que entende não ser tributável, o correto seria excluí-la do lucro real, procedimento a ser adotado na Ficha 09A, que se encontra reproduzida às fls. 08. Por consequência, o imposto de renda calculado já estará expurgado de receitas não tributáveis.

Entretanto, não foi o que ocorreu neste caso concreto. Aqui, a contribuinte calculou o IRPJ sobre o lucro real e lançou o valor que deveria ser recolhido como se tivesse direito a isenção e redução do imposto, de sorte que o valor a recolher se reduziu a zero.

Como se vê, os esclarecimentos apresentados pela contribuinte não guardam qualquer pertinência com o fato que dá azo ao lançamento.

Quanto à alegação de que teria utilizado crédito originado em IPI pago sobre descontos incondicionais e sobre bonificações, impende registrar que nestes autos não existem elementos que permitam emitir qualquer pronunciamento a respeito. A impugnante não logrou demonstrar a existência desse crédito, os documentos em que se embasam, eventuais pronunciamentos administrativos ou judiciais específicos sobre tais créditos, sua quantificação, etc. Trata-se, portanto, de mera alegação genérica que não permite apreciação concreta.

De qualquer forma, a instrução grafada no MAJUR para o preenchimento da aludida linha 10 do Quadro 12A é peremptória, verbis: "Esta linha só poderá ser utilizada pelas empresas legalmente amparadas por isenção ou redução do imposto a título de incentivo fiscal. O valor a ser indicado nesta linha corresponderá ao valor informado na Linha 10/31..."

Tem-se, portanto, que inequivocamente a impugnante não demonstrou que se encontra legalmente amparada por qualquer isenção ou redução do imposto, a título de incentivo fiscal. Assim sendo, foi absolutamente incorreto o preenchimento dessa linha.

Por outro lado, caso se tratasse de mero erro no preenchimento da declaração e a impugnante possuísse justificativas plausíveis para o não-recolhimento do tributo que ela própria declarou ser devido, deveria apresentar argumentação detalhada e embasada em documentos idôneos, o que não ocorreu. Assim sendo, o lançamento deve ser julgado procedente.

Com relação à multa qualificada, entretanto, penso que a contribuinte tem razão. Registre-se, inicialmente, que a redação confusa do auto de infração (fls. 114) não permite inferir com segurança se o motivo da exacerbação da pena reside no preenchimento da DIPJ, ou no preenchimento das DCTF.

Caso a falsidade da declaração se refira às DCTF, trata-se de ocorrência grave que deveria ser punida por meio de auto de infração próprio, mediante aplicação de multa de ofício isolada pelo não-recolhimento de estimativa. Entretanto, penso que eventual conduta dolosa perpetrada no preenchimento das DCTF não tem o condão de implicar a imposição de multa qualificada sobre evento ocorrido no preenchimento da DIPJ, mormente porque neste documento não houve a utilização do IRPJ relativo às estimativas mensais.

Admitindo que o dolo enxergado pela fiscalização consistiria no preenchimento indevido da linha 10 da Ficha 12A, também não me parece ser correta a imposição da penalidade qualificada.

É óbvia e indefensável a incorreção do preenchimento da aludida linha 10 da Ficha 12A. Entretanto, trata-se de erro crasso, constatável pelo mais rudimentar exame.

Com efeito, consta expressamente do MAJUR que o valor a ser informado nesta linha corresponderá ao valor informado na Linha 10/31. Por seu turno, a Ficha 10 se destina a discriminar o Cálculo da Isenção e Redução do Imposto, e a instrução para o preenchimento de sua linha 31 dispõe taxativamente, verbis: "Esse valor será transportado para a Linha 12A/10".

Ora, se o valor a ser grafado na linha 12A/10 deve ser transportado da Ficha 10, é óbvio que o contribuinte somente poderá preencher essa linha, se tiver antes preenchido aludida Ficha 10.

Neste caso concreto, entretanto, a contribuinte não apresentou Ficha 10 em sua DIPJ 2001, conforme se vê pelos documentos por mim anexados às fls. 169-170. As Fichas por ele apresentadas, relativamente ao IRPJ, são apenas as de número: 04, 05, 06, 09, 11 e 12.

Não tendo a contribuinte apresentado Ficha 10 em sua DIPJ, pressuposto do preenchimento da linha 10 da Ficha 12A, penso que sua conduta, em vez de dolosa, pode ser classificada de ingênua.

Como se vê, a incorreção é crassa e suscetível de ser detectada em exame sumário. Ademais, não é crível que a Secretaria da Receita Federal, tendo vinculado o preenchimento dessa linha ao prévio preenchimento da Ficha 10, tenha deixado de instituir mecanismos

PROCESSO Nº. : 10980.013961/2005-64
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.384

eletrônicos de detecção automática de ocorrências da espécie, em procedimentos de malha.

Como se vê às fls. 02, o procedimento fiscal decorre de procedimento de revisão eletrônica da DIPJ (malha). A única possibilidade concreta de a contribuinte efetivamente auferir alguma vantagem em sua conduta, seria a inércia da autoridade fiscal durante todo o lustro decadencial.

O evidente intuito de fraude a que se refere o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pressupõe, por um lado, conduta maliciosa; e por outro lado, ato com potencial efetivo de enganar ou confundir a fiscalização.

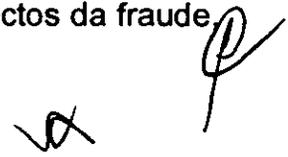
Neste caso concreto, o que a impugnante fez, em realidade, foi se denunciar, ao preencher informação flagrantemente inconsistente, que seria detectada automaticamente pelos sistemas informatizados da SRF.

Não enxergo, portanto, na conduta da impugnante o evidente intuito de fraude, condição necessária ao agravamento da multa. Em virtude desse convencimento, entendo que a multa deve ser reduzida para 75%.

O assunto não é novo, pois já foi apreciado em diversas oportunidades por este Colegiado, existindo, inclusive, jurisprudência firmada no sentido de não ser cabível a exacerbação da multa de ofício no caso da constatação de erro no preenchimento da DIPJ.

Tratando-se de infração de natureza subjetiva, como é cediço, cabe ao fisco, através de seus instrumentos e expedientes administrativos, trazer aos autos, elementos capazes de demonstrar o nexo existente entre o agente causador do ilícito e as conseqüências materiais por ele produzidas e alcançadas. Cabe, assim, à fiscalização, em tais circunstâncias, demonstrar, cabalmente, a materialização do evento ilícito. Em se tratando de infração onde o dolo está presente, impõe-se, também, demonstrar a existência da vontade consciente do agente objetivando auferir vantagem ilícita em seu benefício ou de terceiro, em prejuízo à Fazenda Pública, mediante a prática de atos contrários à ordem jurídica estabelecida, de forma manifestamente intencional.

Segundo Manuel de Andrade (Teoria Geral de Relação Jurídica, Coimbra, II, p.338), citado por Alberto Xavier em trabalho publicado na Revista do Direito Tributário, vol. 11/12, p. 285/313, lecionando acerca dos aspectos da fraude



PROCESSO Nº. : 10980.013961/2005-64
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.384

como ação comissiva ilícita, sobre ser relevante o aspecto objetivo partícipe da relação jurídica, salienta que:

Das duas concepções (subjetiva e objetiva) optamos pela segunda . Como princípio, o direito privado, em matéria preceptiva ou proibitiva, não deve curar, nem cura, de intenções, mas só de atos e resultados, além de que a pesquisa do animus fraudandi suscitaria graves dificuldades probatórias.

Portanto, haverá sempre, por necessário, o nexó entre o elemento subjetivo, que é a intenção ilícita do agente, e o elemento objetivo, que consiste em violar a norma a fim de se obter um resultado visando evitar o cumprimento de uma obrigação imposta.

Logo, como o resultado alcançado pelo agente decorre necessariamente do cometimento da infração, basta a prova de sua materialização, com a conseqüente lesão a direito de terceiros, para que ao agente sejam aplicadas as sanções legais pertinentes.

Um exemplo claro de infração sujeita a pena gravosa é a utilização de notas fiscais inidôneas, assim como a falsificação de documentos, fatos esses que caracterizam a denominada falsidade ideológica, cuja tipologia, nos termos do artigo 299 do Estatuto da Repressão, supõe a inserção, também em documento particular, de informações ou dados fictícios, falsos, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade de fatos juridicamente relevantes.

Tais fatos, com toda a certeza, correspondem por inteiro ao preceptivo do artigo 72 da Lei nº 4.502/64, que define a figura de fraude, impondo-se assim a aplicação da penalidade agravada, de modo a retirar da pessoa jurídica a vantagem econômica obtida ilegal e fraudulentamente em detrimento dos Cofres Públicos.

No caso dos autos, entendo inexistir a ocorrência de fraude tal como definido na Lei nº 4.502/64, para a aplicabilidade da hipótese prevista no

PROCESSO Nº. : 10980.013961/2005-64
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.384

artigo 728, inciso III, do RIR/80. Para tanto, mister se faz que esteja perfeitamente caracterizado o evidente intuito de fraude. Só o fato de o contribuinte preencher erroneamente a DIPJ, não permite conceituar a infração como fraudulenta, sobretudo quando esta não se insere na tipologia de que trata o artigo 299 do Código Penal.

Além disso, deve-se levar em conta ainda que, na realidade, não se configurou no caso, qualquer benefício aos administradores da pessoa jurídica, pois, verifica-se nos autos, que não existiu a subtração do patrimônio da empresa, das parcelas não oferecidas à tributação.

Dessa forma verifica-se que, os valores que deixaram de ser tributados permaneceram no patrimônio da empresa, inexistiu qualquer procedimento que caracterizasse a utilização de documentos falsos ou mesmo adulterados, restando a conclusão da não ocorrência da falsidade ideológica, pois através de uma simples verificação na contabilidade da contribuinte, constatou-se que haviam sido subtraídas parcelas da receita por ocasião do encerramento do balanço patrimonial.

Por não se encontrar presentes, neste caso, os requisitos indispensáveis à configuração de fraude, impõe-se a desqualificação do ilícito e a redução da multa de lançamento de ofício.

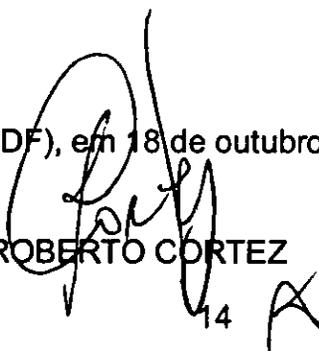
Conclui-se, portanto, que a decisão recorrida está devidamente motivada e aos seus fundamentos de fato e de direito não merecendo reparos.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso *ex officio*.

Brasília (DF), em 18 de outubro de 2007

PAULO ROBERTO CORTÉZ



14 A