



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11040.001555/2005-31
Recurso nº 152.622 Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-01.630 – 2ª Turma**
Sessão de 25 de julho de 2011
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LUIZ ANTÔNIO BAPTISTELLA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

Ementa: DIVERGÊNCIA. FATOS DISTINTOS. NÃO CONHECIMENTO.

Somente será admitido, quando fundamentado no II, Art. 7º, do CISRF, recurso que comprove que outra decisão deu à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

Marcelo Oliveira

Relator

Estavam presentes na sessão os seguintes Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Giovanni Christian Nunes Campos, (Conselheiro Convocado), Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcelo Oliveira.

Relatório

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Trata-se de Recurso Especial por divergência (II, Art 7º, do RICSRF, Portaria 147/2007), fls. 01007, interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão que, por unanimidade de votos, desqualificou a multa de ofício.

Seguem ementa e decisão do acórdão recorrido, com destaque para a parte contra a qual o recurso foi interposto:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003 2005

Ementa: IRPF — INEXISTÊNCIA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO PELA FONTE PAGADORA — RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE QUE AUFERIU RENDA — PRELIMINAR REJEITADA. Na esteira da jurisprudência deste Conselho de Contribuintes e do STJ, "a falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que acarrete a responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação como aliás, ocorreria se tivesse havido desconto na fonte.")1 a. Turma do STJ, RESP 424225/SC, Relator Min. Teori

Albino Zavaski, DJ-2, de 19/12/2003, p. 323).

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

MULTA QUALIFICADA - Incabível a exasperação da multa de ofício quando os atos praticados pelo contribuinte no intuito de reduzir os tributos devidos, apesar de extrapolar os permissivos legais, não revelem o evidente intuito de fraude tal qual definido nos art. 71 a 73 da Lei 4.502/1964.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I - REJEITAR a preliminar de ilegitimidade passiva. Acompanha, pelas conclusões, o Conselheiro Nauray Fragoso Tanaka; II - desqualificar a multa. No mérito, pelo voto de qualidade,

determinar a dedução do imposto efetivamente recolhido pela pessoa jurídica, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente processo. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Silvana Mancini Karam, Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Relator) e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que provêem o recurso. Designado o Conselheiro Antônio José Praga de Souza para redigir o voto vencedor.”

Quanto à matéria objeto da divergência, a recorrente apresentou o acórdão paradigma 101-94095, que possui a seguinte ementa.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO. NULIDADE. Rejeição da preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa quando o Auto de Infração e seus anexos descrevem minuciosamente as irregularidades cometidas pelo sujeito passivo e indicam os dispositivos legais infringidos.

IRPJ/CSLL. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA QUALIFICADA. *A prática reiterada de infrações definidas como falta de recolhimento e/ou de declaração inexata, por diversos anos seguidos, caracteriza indicio veemente da ocorrência de irregularidades definidas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 e justifica a aplicação da multa qualificada.*

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os juros de mora, a taxa SELIC, está prevista no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e enquanto o dispositivo legal não for julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e suspensa a sua execução pelo Senado Federal, as autoridades administrativas devem zelar pelo seu fiel cumprimento.

Preliminar rejeitada. Negado provimento, no mérito.

Ressalta a recorrente, em síntese, que:

1. O acórdão paradigma acima evidenciado foi claro, em caso análogo ao presente, em manter a multa de 150%, por aplicação do II, Art. 44, da Lei n.º 9.430/96 (vigente à época do lançamento), uma vez constatado o evidente intuito de fraude, em hipótese, igualmente, de prática reiterada de infrações (diversos anos-calendário);
2. Como visto, restou cristalina a atividade ilícita do autuado, observada a partir da conduta reiterada, sistemática, de omitir rendimentos durante anos-calendário sucessivos, apuração que tomou por base significativos valores provenientes da remuneração recebida pelo trabalho prestado na condição de sócio-diretor de pessoa jurídica;
3. Tais práticas reiteradas revelaram evidente intuito fraudulento, a ensejar a incidência da multa qualificada;

4. Destarte, conforme provam os documentos constantes dos autos, o sujeito passivo, repita-se, por sua ação firme, abusiva e sistemática, em burla ao cumprimento da obrigação fiscal, demonstrou conduta consciente que procura e obtém determinado resultado: enriquecimento sem causa;
5. Em suma, o sujeito passivo praticou atividade ilícita comprovada, detalhadamente descrita no auto de infração e confirmada no termo de verificação fiscal, observada a partir da apuração, por 5 (cinco) anos-calendário sucessivos, de omissão significativa de rendimentos, em atividade reiterada que reforça o intuito de fraude, motivo pelo qual foi aplicada e devidamente justificada pela fiscalização a multa de 150%;
6. Como resultado da conduta dolosa do sujeito passivo, havia diminuição do efetivo valor da obrigação tributária, com o conseqüente pagamento a menor do tributo devido, em evidente prejuízo ao erário;
7. A conduta foi sempre resultado de sua vontade, livre e consciente, já que realizada de forma sistemática, objetivando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal;
8. A conduta repetida sistematicamente demonstrou desprezo ao cumprimento da obrigação fiscal, ao princípio da solidariedade de matriz constitucional e ao dever legal de participação, indicando a intensidade do dolo;
9. Por todos os motivos expostos, deve ser mantida a qualificação da multa.

Em despacho, deu-se seguimento ao recurso especial, fls. 01034.

Regularmente notificado do Acórdão, do recurso especial interposto e do despacho que lhe deu seguimento, o contribuinte apresentou contra-razões, fls. 01306, alegando, em síntese, que:

1. O que se observa no Relatório Fiscal é uma significativa distorção da realidade para que a mesma conforme-se dentro de uma definição, tão ampla quanto perigosa, do que seria o "evidente intuito de fraude" indispensável para a aplicação da multa majorada;

2. A multa de ofício qualificada - como disposto pelos agentes fazendários – está prevista em Lei (artigo 44 da Lei nº 9.430/96) e reproduzida no Decreto nº 3.000/99;
3. Ambos textos normativos trazem expressa a necessidade da configuração do "evidente intuito de fraude" para incidência da penalidade mais gravosa, fixada em 150% sobre o valor devido aos cofres públicos;
4. A partir da leitura conjugada das normas expostas, resta claro que a conclusão dos agentes é equivocada, visto que inexistente configuração de fraude e, portanto, tampouco de conluio no caso em exame;
5. Para a caracterização da fraude - pela letra da lei – seriam necessários elementos específicos que não se encontram na atuação do recorrido ou mesmo das pessoas jurídicas envolvidas nos procedimentos ora examinados;
6. A conduta do recorrido, portanto, nunca visou "enganar" a Fazenda Nacional sobre ocorrência de fato gerador;
7. Antes o contrário, o adimplemento do imposto de renda das pessoas jurídicas envolvidas na gestão da "Lojas Pompéia" foi regularmente realizado e não houve ocultação ou modificação de características do fato gerador - exigência da tipificação da conduta fraudulenta — mas, apenas, dentro dos limites e permissões da lei, a opção por forma operacional de estruturação menos gravosa do ponto de vista tributário;
8. É imperioso recordar que toda a operação contou com a mais absoluta transparência, considerando-se que a própria ATA DE REUNIÃO DE DIRETORIA — onde se encontram expressos os objetivos de planejamento tributário lícito — FOI REGISTRADA NA JUNTA COMERCIAL, conferindo ampla publicidade ao negócio;
9. Como falar em *fraude*, ou mesmo *simulação*, quando temos *finalidade lícita, propósitos verídicos e amplamente declarados e meios não vedados pela lei*;
10. O recorrido - implicado indevidamente pela presente ação fiscal — acreditava na higidez da operação realizada como meio de economia tributária lícita, pela qual não pode ser punido da forma qualificada, como agora deseja o Fisco;

-
11. Ademais, em se tratando de tipificação de *infração tributária de natureza subjetiva* faz-se imprescindível à comprovação do ímpeto fraudulento, o que não existiu na simples narrativa de fatos empreendida pelos agentes fiscais;
 12. A conduta do recorrido não pode ser enquadrada como fraudulenta e conseqüentemente inexiste o suporte fático para aplicação da multa de ofício majorada de 150%, devendo ser mantida no percentual de 75%, conforme o inciso I, do art. 44 da Lei 9.430/96;
 13. O acórdão paradigma não serve para a comprovação de divergência;
 14. Desta forma, não há como se acolher a pretensão recursal da União, sendo imperativo o desprovemento do recurso especial.

Por fim, os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Quanto à admissibilidade do recurso, devemos analisar questão.

Trata o presente caso de qualificação da multa devido a lançamento de ofício, devido, segundo o Fisco, a existência de conduta prevista em lei por parte do sujeito passivo.

Lei 9.430/1996:

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.

Pela leitura do dispositivo, fica claro que há necessidade do evidente intuito de fraude.

Lei 4.502/1964:

*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.*

Devemos, para melhor análise, verificar a justificativa do Fisco para a qualificação da multa, expressas no Relatório da Ação Fiscal (RF), fls. 038:

A multa de ofício majorada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), está sendo aplicada com base no artigo 957, inciso II, do Decreto nº 3.000/99, Regulamento do Imposto de Renda, e artigo 44 da Lei nº 9.430/96, transcritos, "in verbis", a seguir:

...

A Lei nº 4.502/64, em seus artigos 71, 72 e 73, estabelece os casos de evidente intuito de fraude, cuja ocorrência implica na majoração da multa de ofício, conforme segue, "in verbis":

...

É o caso em apreço, pois os procedimentos levados a efeito pelo contribuinte, incluindo a criação de empresa, a contratação desta empresa e outras, e a emissão de notas fiscais de prestação de serviços se enquadrariam naqueles citados pelos doutrinadores como caracterizadores da simulação, na medida que visam mostrar fatos (contratações de empresas para prestação de serviços de gestão empresarial) cuja existência limitou-se aos documentos, posto não ter produzido efeitos na administração da empresa contratante.

Ditos procedimentos refletem o que Washington de Barros Monteiro convencionou chamar de "corpo sem alma", e também o que Caio Mário definiu como "simulação absoluta"!

A existência dos citados atos jurídicos, realizados com a participação do contribuinte, não se justificaria. Se visasse apenas substituir o "pro labore" pela distribuição de lucros da própria empresa, bastaria que o contribuinte, em conjunto com os demais sócios-diretores, deliberasse a distribuição dos lucros, a exemplo da deliberação pela redução do "pro labore".

Não há necessidade de constituir ou contratar outras pessoas jurídicas para tanto.

O que o contribuinte parece ter pretendido foi continuar remunerando os serviços prestados pelas pessoas físicas dos sócios-diretores nas suas funções e cargos na administração da empresa, e, continuar aproveitando a dedução na empresa das despesas com esta remuneração; todavia, oferecendo os rendimentos à tributação menos onerosa.

Já o acórdão paradigma trata de reiteração de conduta, que foi o motivo fundamental para a qualificação da multa.

IRPJ/CSLL. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA QUALIFICADA. A prática reiterada de infrações definidas como falta de recolhimento e/ou de declaração inexata, por diversos anos seguidos, caracteriza indício veemente da ocorrência de irregularidades definidas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 e justifica a aplicação da multa qualificada.

Portanto, verificamos, com clareza, que os motivos para a qualificação da multa nos dois acórdãos (recorrido e paradigma) são distintos.

Enquanto em um, recorrido, a qualificação da multa ocorreu pelo Fisco ter detectado, em tese, que o contribuinte praticava ações para esconder o que era real, em outro (paradigma) o motivo da qualificação da multa foi a reiteração de conduta por parte do contribuinte.

Assim, a divergência não está demonstrada, impedindo o conhecimento do recurso.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo não conhecimento do recurso da digna PGFN, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira

Relator