



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

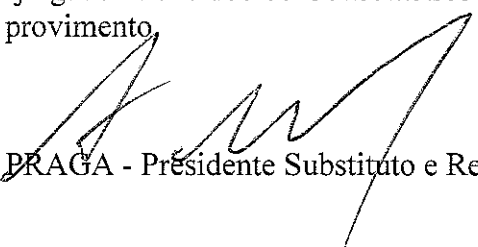
Processo nº 13619.000150/2006-09
Recurso nº 157.536 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00321 – 1ª Turma
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ/SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TRANSPORTADORA CONTROLE LTDA.- ME

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. É aplicável a multa de ofício qualificada de 150 %, naqueles casos em que restar constatado o evidente intuito de fraude. A conduta ilícita reiterada ao longo do tempo, de declarar e recolher a menor os tributos devidos, descaracteriza o caráter fortuito do procedimento, evidenciando o intuito doloso tendente à fraude.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, para restabelecer a multa qualificada de 150%, sobre o tributo apurado a partir das receitas escrituradas e não declaradas em DCTF, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri e João Carlos de Lima Junior que negavam provimento.


ANTONIO PRAGA - Presidente Substituto e Relator

EDITADO EM: 16/10/2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto), Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antonio Carlos Guidoni Filho, Adriana Gomes Rego, Valmir Sandri, Leonardo de Andrade Couto (substituto convocado) e João Carlos de Lima Junior (substituto convocado).

Relatório

Trata-se de recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional, apresentado com fundamento no artigo 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Portaria nº 147/2007), vigente à época, que foi admitido em relação à matéria: aplicação da multa qualificada de 150%.

Na sessão plenária de 25/06/2008, a Oitava Câmara do Primeiro Conselho julgou o Recurso Voluntário nº 157.5236, interposto por TRANSPORTADORA CONTROLE LTDA.- ME, . e decidiu:

“Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso voluntário, para AFASTAR a aplicação da multa qualificada de 150% sobre a infração descrita no item 2 do auto, reduzindo-a para 75%. Vencido o Conselheiro Arnaud da Silva (Suplente Convocado). Ausentes os Conselheiros, momentaneamente, Karem Jureidini Dias e justificadamente, Nelson Lósso Filho.”.

A decisão foi formalizada no Acórdão nº 108-09637, cuja ementa abaixo se transcreve, na parte que interessa ao presente litígio:

MULTA QUALIFICADA DE 150% - LEI 9430/96, ART. 44, II - NECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE DOLO - A hipótese prevista no art. 44, II, da Lei 9430/96, deve ser interpretada restritivamente, e aplicada somente nos casos de evidente intuito fraude em que tenha sido tipificada a ação em um dos institutos dos artigos 71 a 73 da Lei 4502/94, e desde que tenha ficado demonstrado pela fiscalização que o contribuinte agiu dolosamente. Recurso Voluntário Provido.

Contra-razões às fls. 350-352.

É o relatório no essencial.



Voto

Conselheiro Antonio Praga – Relator

O recursos preenchem os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, a Fazenda Nacional propugna pela restauração da multa qualificada de 150%, que foi reduzida a 75% na decisão de segunda instância, por maioria de votos, sob o fundamento de não haver a configuração do dolo por parte da contribuinte, assim fundamentada:

A recorrente não se insurge contra a identificação das receitas omitidas, aceitando tal fato e os valores apurados. O recurso versa exclusivamente sobre a aplicação da multa agravada, sustentando não ter praticado qualquer ato que pudesse ser caracterizado como evidente intuito de fraude a justificar a penalidade mais gravosa.

A DRJ afastou a aplicação da multa de 150% sobre a parcela das receitas omitidas apuradas a partir da constatação da existência de saldo credor de caixa (item 1 do auto de infração), sob o fundamento de que não havia nos autos elementos que comprovassem a conduta dolosa da recorrente. Mencionou ainda a DRJ a Súmula n. 14 deste Iº Conselho de Contribuintes, que estabelece que a simples existência de omissão de receita, por si só, não justifica a aplicação da multa de ofício qualificada.

Mas com relação à divergência de informações entre a contabilidade e as DCTFs apresentadas nos períodos fiscalizados (item 2 do auto de infração), a DRJ manteve a multa qualificada, tendo em vista tratar-se de procedimento reiterado, com valores declarados nas DCTFs muito inferiores aos valores efetivamente devidos, o que caracterizaria o intuito doloso e consciente da recorrente.

Discute-se, portanto, nestes autos, exclusivamente a questão da aplicação ou não da multa qualificada, relativa à infração descrita no item 2 do auto de infração. (...)

Em trabalho doutrinário, sustentei que a multa qualificada somente teria aplicação nos casos de ocorrência de crime praticado pelo contribuinte, pelo fato de o artigo 44 acima mencionado caracterizar o evidente intuito de fraude quando presente o dolo. Ora, o dolo é característico da conduta tipificada como ilícito penal e não civil. Daí porque somente nos casos de ocorrência de crime é que deve ser aplicada a multa qualificada e apresentada a representação fiscal para fins penais ao Ministério Público.

Marco Aurelio Greco, na sua obra "Planejamento Tributário", Dialética, São Paulo, 2004, p. 231 e seguintes, corrobora esse entendimento. Para ele, é nítido que o inciso II do artigo 44 está se referindo à fraude de feição penal, pois *"se a lei em questão estabelece que tal multa tributária incidirá independente de outras penalidades, inclusive criminais, isto significa que o pressuposto de fato captado pelo dispositivo tributário é um pressuposto de fato que também se enquadra em norma penal"*.

Ora, no caso dos autos não identifiquei a ocorrência de crime praticado pelo contribuinte. Não houve falsificação de documentos, emissão de notas fiscais espelhadas ou adulteração de registros contábeis. Pelo contrário, houve simples divergência entre os valores informados nas DCTFs e aqueles constantes na escrituração contábil, divergência essa caracterizadora de mera declaração inexata,



prevista no inciso I do artigo 44 da Lei n. 9430 como sujeita à multa de lançamento de ofício à alíquota de 75%. (...)

Diante de todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para afastar a aplicação da multa qualificada de 150% sobre a infração descrita no item 2 do auto de infração, reduzindo-a para 75%.

Pois bem, para que seja aplicada a multa qualificada de 150% prevista no § 1º do art. 44 da Lei 9430/96, é necessário que se caracterize a conduta dolosa do sujeito passivo, conforme previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, nos seguinte termos:

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, na sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal, na sua natureza ou circunstância materiais.

Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação 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 artigos 71 e 72.

Sobre o tema, a Conselheira Sandra Maria Faroni, no Acórdão n. 101-94.605, em sessão de 17/06/2004), esclarece o seguinte:

“A simulação, que vicia o ato jurídica e invalida a economia tributária pretendida, está regida pelo art. 102 do Código Civil (novo Código Civil, parágrafo primeiro do art. 167), e se prova pela densidade de indícios e circunstâncias, que a jurisprudência administrativa vem aplicando com bastante sabedoria, tais como: a proximidade temporal dos atos; a disparidade infundada de valores entre eles; o desfazimento dos efeitos do ato simulado; a prática de certos atos entre partes ligadas, por exemplo, ao final do período – base, a apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, com a transferência incabível e inexplicável de lucro de uma pessoa jurídica lucrativa para outra deficitária; a existência ou inexistência de outra causa econômica além da economia fiscal; a exagerada arrumação dos fatos”.

A prática reiterada da contribuinte em reduzir, ao longo de 24 meses, suas receitas declaradas a percentuais ínfimos, caracteriza a intenção fraudulenta do sujeito passivo e, por conseguinte, autoriza a aplicação da multa qualificada de 150%. Frise-se que a omissão de receitas foi apurada com base na escrituração da própria contribuinte, comprovando-se, assim, o dolo do sujeito passivo (ver fls. 40-42), tanto assim que o contribuinte retificou suas DCTF após o início da ação.

Inobstante os jurídicos fundamentos da decisão recorrida, bem como os julgados cujas ementas foram transcritas, registro que o entendimento dessa turma da CSRF aperfeiçoou-se nos últimos 2 anos, no sentido de que essa conduta é mesmo dolosa.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional para restabelecer a multa de ofício qualificada, no percentual de 150% .

Antonio Praga.