



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Recurso nº. : 148.481
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000 e 2001
Recorrente : SARA JANE ABDALA ZEME
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 18 de outubro de 2007
Acórdão nº. : 104-22.747

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - FORMA DE APURAÇÃO - AUSÊNCIA DE REGISTROS - Na ausência de registros ou documentos que permitam a apuração direta da base tributável relativa à atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte, o Fisco pode lançar mão de outros elementos de prova, inclusive de declarações, reduzidas a termos, de pessoas que participaram diretamente dessas atividades.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - A simples apuração de omissão de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC nº. 14).

MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 2).

JUROS DE MORA - 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).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SARA JANE ABDALA ZEME.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Gustavo Lian Haddad

[Assinaturas manuscritas]

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

(Relator), que, além disso, reduzia a base de cálculo a 1%. Designado para redigir o voto vencedor quanto a esta última matéria o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 11 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, HELOÍSA GUARITA SOUZA, ANTONIO LOPO MARTINEZ e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

Recurso nº. : 148.481
Recorrente : SARA JANE ABDALA ZEME

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado, em 16/12/2004, o auto de infração de fls. 04/07, relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física, exercícios 2000 e 2001, anos-calendário de 1999 e 2000, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 77.107,94, dos quais R\$ 24.130,94 correspondem a imposto, R\$ 36.196,41 a multa de ofício e R\$ 16.780,59 a juros de mora calculados até 30 de novembro de 2004.

Conforme se verifica da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) (fls. 05/07), a fiscalização apurou a seguinte irregularidade:

**"001 - RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS
OMISSÃO DE RENDIMENTOS DA ATIVIDADE DE DESCONTO DE
CHEQUES E DUPLICATAS**

Valores apurados conforme descrito no 'Termo de Verificação Fiscal', destacadamente nos itens 3.2 e 4.2, e em seus anexos 1 a 10.

002 - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Omissão de rendimentos caracterizada por variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados. Valores apurados conforme descrito no 'Termo de Verificação Fiscal', destacadamente nos itens 3.1 e 4.1, e seus anexos 1 a 4."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

Cientificada do Auto de Infração em 20/12/2004 (conforme AR de fls 88), a contribuinte apresentou, em 17/01/2005, a impugnação de fls. 715/738, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

"Mérito

Argumenta que o auto de infração está baseado em presunções, tendo em vista que a movimentação financeira foi obtida com base na CPMF. Não teriam, as movimentações financeiras, qualquer conteúdo probatório.

Segundo sustenta a impugnante, seu marido, Sr. Gilberto, prestava serviços de administração financeira para as empresas Metalúrgica Rima e Robini Indústria Metalúrgica, uma vez que ambas estavam passando por dificuldades econômicas e que, por livre e espontânea vontade, solicitaram ajuda de seu cônjuge e este, de fato, movimentava a conta corrente das empresas. Com o agravamento da situação das empresas, o Sr. Gilberto afastou-se das atividades que desempenha junto às empresas, o que levou os denunciante a apresentar representação ao MP por mero ato de vingança.

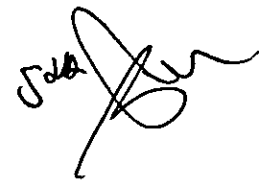
Concorda que houve desconto de cheques, mas os juros cobrados eram aqueles dentro do patamar legal de 1%.

Os valores movimentados eram originários de economias da impugnante e de seu marido e estes entraram e saíram várias vezes da conta corrente, não representando nenhuma riqueza nova.

Alega que não existe qualquer documento oficial, atestado pela impugnante, que permita aferir que havia a cobrança de juros no patamar de 5%. Afirma desconhecer os documentos que contém tais informações, sendo estes unilaterais, imprestáveis para fins tributários.

O que admite poderia ser feito pela fiscalização é um comparativo entre as entradas e saídas para apurar se teria ocorrido omissão de receitas.

Contesta o lançamento com base em extratos bancários por estar sendo este rechaçado pela jurisprudência e por serem os valores espelhados no extrato oriundos de renda declarada. Anexa jurisprudência administrativa e judicial para demonstrar a improcedência do lançamento com base em depósitos bancários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

Sustenta não ter a fiscalização apresentado elementos comprobatórios seguros da suposta renda, mas apenas baseou-se em presunções simples e não legais. Mesmo que a presunção fosse legal esta não poderia ser absoluta como levada a efeito pelo fiscal.

Evoca a aplicação do princípio da boa-fé para o caso e conclui solicitando que a renda seja tributada somente sobre o que corresponder ao percentual de 1% do montante arbitrado.

Taxa Selic

Insurge-se contra a aplicação da Taxa Selic para o cálculo dos juros de mora.

No seu entendimento, o art. 161 do CTN não ampara a aplicação de tal taxa como juros de mora e por dois outros motivos. O primeiro seria a inexistência de legislação que defina tal taxa. Segundo, devido ao fato da Taxa Selic ter caráter remuneratório.

Assim, protesta pela aplicação do percentual máximo de 1% como juros de mora.

Multa de ofício

A multa de 150% seria confiscatória e irrazoável, devendo ser reduzida ao patamar de 20%, conforme o art. 61, §2º da lei 9.430/96.

Prova pericial

Requer, ao final, a produção de prova pericial para demonstrar que os valores apurados não se coadunam com o conceito de renda do art. 43 do CTN."

A 5ª Turma da DRJ/SPO II, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento em decisão assim ementada:

SUA


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA

Não cumpridas as determinações do art. 16, inciso IV, deve ser desconsiderado o pedido de perícia eventualmente feito, conforme art. 16, § 1º do Decreto 70.235/72.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

É considerada não impugnada matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DA ATIVIDADE DE DESCONTO DE CHEQUES E DUPLICATAS. PERCENTUAL DE LUCRO PROVADO POR MEIO DE DEPOIMENTOS.

A atividade de desconto de cheques e duplicatas origina rendimentos que devem ser oferecidos à tributação. A comprovação do percentual de lucro de tais operações pode ser feita por meio de depoimentos dos envolvidos, mormente quando o contribuinte, tendo a oportunidade, não traz elementos comprobatórios que demonstrem ser outro o percentual de lucro da operação.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA

O Princípio de Vedação ao Confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Além disso, é de se ressaltar que a multa de ofício é devida em face da infração à legislação tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Lançamento Procedente"



•
•
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

Cientificada da decisão de primeira instância em 19/09/2005 (fls. 764), e com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em 14/10/2005, o recurso voluntário de fls. 766/793, por meio do qual pleiteia a redução da taxa de juros aplicada no arbitramento da omissão de rendimentos a título de comissão para 1% ao mês, questiona a multa aplicada e a incidência de juros de mora pela taxa SELIC.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a combination of letters and a flourish.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

VOTO VENCIDO

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Não há arguição de preliminares.

No mérito a Recorrente alega ter contestado a infração de variação patrimonial a descoberto e defende a inadequação do percentual de 5% considerado para fins de arbitramento da receita omitida a título de comissão no desconto de duplicatas, pleiteando seja ela reduzida a 1%. Invoca, inclusive, as razões de decidir de decisão de primeira instância aplicada a seu companheiro, com quem mantinha em conjunta a atividade de desconto de duplicatas, utilizando-se de conta-corrente conjunto.

Não assiste razão à Recorrente quando sustenta efetivamente contestou a infração de acréscimo patrimonial a descoberto que lhe foi imputada.

De fato, a Recorrente se limita a questionar (I) a taxa de juros aplicada para fins de cálculo dos rendimentos omitidos a título de desconto de duplicatas, (II) a base utilizada para cálculo de tais omissões (os extratos bancários) e (III) o arbitramento efetuado pela fiscalização.

A presunção legal que autoriza a autuação da recorrente por acréscimo patrimonial a descoberto somente pode ser contestada mediante a apresentação de provas hábeis a demonstrar a origem de recursos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

Em momento algum a Recorrente trouxe aos autos elementos que justificariam as variações apuradas pela fiscalização, razão pela qual deve-se manter, neste ponto, o lançamento.

Ressalto, ainda, que a alegação trazida pela Recorrente em seu Recurso Voluntário de que tais variações podem ser comprovadas pela atividade de desconto de cheques não procede na medida em que foram devidamente considerados na elaboração das planilhas de evolução patrimonial as entradas e saídas de valores nas contas correntes analisadas, que, segundo a própria Recorrente, eram consideradas na atividade.

Quanto ao questionamento acerca dos critérios adotados para o arbitramento da receita de comissão entendo que tem razão a Recorrente.

De fato, verifico dos autos que a atividade em questão era exercida em conjunto com seu companheiro (Gilberto Gonçalves Nogueira). Para a determinação do percentual a ser aplicado no arbitramento adotou a fiscalização taxa de 5% ao mês, com base em depoimentos constantes dos autos de profissionais de empresas para as quais a atividade seria exercida.

Ocorre que, como muito bem decidiu a 6ª Turma da DRJ/SP nos autos do processo nº 13855.002059/2004-65, por meio do qual se exige do companheiro da Recorrente a outra parte do crédito tributário apurado no presente processo, a prova puramente testemunhal não pode ser aplicada para se estabelecer presunção acerca do percentual de desconto praticado na atividade (decisão acostada pela Recorrente às fls. 845/864), devendo este ser reduzido ao percentual legal de 1% ao mês.

Filio-me aos fundamentos da decisão acima referida, que abaixo transcrevo:

“O cerne da questão, até aqui, situa-se no campo da validade das provas apresentadas pela autoridade lançadora.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

Na ausência de dispositivos legais específicos sobre a prova, em sede do Processo Administrativo Fiscal, nos casos de arbitramento de rendimentos, devemos nos socorrer da legislação civil (Código Civil e do Código de Processo Civil).

Estabelece o Novo Código Civil, no art. 230, que as presunções “que não são as legais” somente são admissíveis quando a lei, a seu respeito, admite prova puramente testemunhal.

No caso em análise, o depoimento dos Srs. César Augusto Robini, Sirlene Maria Robin Takahashi e Soraia Helena Robini Takada, deve ser encarado como depoimento pessoal de parte, uma vez que representam as empresas RIMA e ROBINI, ou como testemunhos pessoais. No primeiro caso, testemunhos não são, porque, segundo Moacyr Amaral Santos, in PRIMEIRAS LINHAS, p. 450. 20ª edição, Saraiva, São Paulo, testemunha “é uma pessoa estranha ao feito”.

Além disso, o fato de terem interesses conflitantes com o contribuinte impede, nos termos do art. 450 do CPC, que sejam testemunhas, por suspeição.

Assim é que, as provas obtidas por meio oral e reduzidas a termo não podem ser consideradas para fins de estabelecimento da “taxa de juros” do contrato firmado entre os depoentes e o impugnante.

Não obstante, dos elementos dos autos, dentre os quais as procurações de fls. 106 a 109 e documentos de fls. 111 a 113, as autorizações para depósito nas contas mencionadas na infração 2.1 (fls. 707 a 712), os cartões de assinatura de fls. 361 a 364, bem como os cheques endossados para o contribuinte e sua companheira, além da declaração do próprio contribuinte, de fls. 789 a 790, conclui-se que, de fato o impugnante operava como “instituição financeira”, operando descontos de títulos, remunerando-se por meio de cobrança de taxa de juros.

Na impossibilidade de quantificar-se o valor da taxa de juros, para evitar o “vácuo decisório”, uma vez que omissão houve, valho-me da analogia, conforme estabelecido no inciso I o art. 108 do CTN, aplicando o previsto no § 6º do art. 6º da Lei nº 8.021/90, abaixo transcrito, que estabelece que, no arbitramento, deve ser utilizada a modalidade que implique em menores ônus ao contribuinte.

SJA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

“Lei nº 8.021/90

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorece o contribuinte”. Grifei

Assim é que, na ausência de prova documental da taxa de juros aplicável aos descontos de títulos levados a efeito pelo contribuinte, aplico a taxa legal de 1% ao mês.”

Destarte, entendo que a taxa de desconto a ser considerada para fins de arbitramento da omissão de rendimentos decorrente do desconto de cheques deve ser reduzida ao percentual de 1% ao mês, tal como pleiteia a Recorrente.

Passo, a seguir, a enfrentar a questão da majoração da aplicação da multa qualificada de 150%. A penalidade em questão está prevista no art. 44, inciso II da Lei nº. 9.430, de 1996, incorporado ao art. 957, II, do RIR/99, assim redigido:

•
•
•
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

“Art. 957 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44).

(...)

II - de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Os dispositivos referidos, vale dizer, os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964, cuidam das figuras do dolo, fraude e sonegação, nos seguintes 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, 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.”

A teor da previsão legal acima, para que a multa de lançamento de ofício de 75% seja qualificada e elevada para 150% é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude, demonstrado inequivocadamente nos autos a partir de elementos probatórios colacionados pela fiscalização.

S24

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

Essa posição é amplamente reconhecida pela jurisprudência deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, restando incontroverso que a fraude não se presume, sendo necessário que sejam produzidas provas do evidente intuito a que se refere a norma legal, não bastando suspeitas. A experiência indica que o evidente intuito de fraude se configura nas situações em que demonstrado o emprego de meios ardis, como notas fiscais calçadas, recibos falsificados, etc. Vejam-se os seguintes julgados desta Câmara:

"EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO - Configura evidente intuito de fraude a utilização de interposta pessoa com o propósito de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, sendo aplicável, nesses casos, a multa de ofício qualificada." (Acórdão 104-20713, Sessão de 19/05/2005, Rel. Remis Almeida Estol)

"LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA - 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. Se a fiscalização não demonstrou, nos autos, que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada." (Acórdão 104-18487, Sessão de 06/12/2001, Rel. Nelson Mallmann).

"IRPF - MULTA QUALIFICADA - O uso de notas fiscais inidôneas caracteriza o conceito de evidente intuito de fraude e justifica a penalidade exacerbada." (Acórdão 104-17527, Sessão de 12/07/2000, Rel. Remis Almeida Estol).

"IRPF - MULTA QUALIFICADA - O uso da chamada "conta fria", com o propósito de ocultar operações tributáveis, caracteriza o conceito de evidente intuito de fraude e justifica a penalidade exacerbada." (Acórdão 104-17526, Sessão de 12/07/2000, Rel. Remis Almeida Estol).



•
•
•
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

Ao contrário da responsabilidade pela obrigação tributária principal, que a teor do art. 136 do CTN não requer dolo ou culpa para sua configuração, bastando a prática da infração por qualquer meio, a aplicação da multa dita qualificada pressupõe dolo específico, no sentido de subtrair o imposto que se sabe devido pela utilização de meios fraudulentos.

No caso presente, a autoridade fiscal lançadora fundamentou a aplicação da multa qualificada de 150% na circunstância de que a Recorrente de forma dolosa utilizou-se de terceiros (na atividade de desconto de cheques) para movimentar expressivas quantias em contas bancárias de sua própria titularidade, tendo omitido os rendimentos decorrentes de tais operações.

Entendo que a simples omissão de rendimentos, bem como a conduta da Recorrente, desacompanhada de outros elementos probatórios do evidente intuito de fraude, não dá causa para a qualificação da multa. Dentre outras razões, tal conclusão decorre do fato de que, se assim não fosse, não haveria hipótese para a aplicação da multa de ofício "não qualificada" de 75%.

Com efeito, considero que para a correta aplicação da multa qualificada a inobservância da legislação tributária tem que estar acompanhada de prova que o contribuinte, por ato fraudulento, levou a autoridade administrativa a erro, por meio por exemplo da utilização de documentos falsos, notas frias, interposição de pessoas, etc.

A matéria foi recentemente sumulada por este E. Primeiro Conselho de Contribuintes, verbis:

SJA

•
•
•
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

Súmula 1º CC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Examinando o conjunto probatório dos autos entendo não ter a fiscalização logrado êxito em demonstrar evidente intuito de fraude na conduta da Recorrente a justificar a qualificação da penalidade.

Por outro lado, não vislumbro como acolher a pretensão da Recorrente de ver afastada a aplicação da multa de multa de ofício de 75%, por caracterizar confisco.

A aplicação da multa referida está prevista no inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, para o caso de lançamento de ofício decorrente de falta de recolhimento do imposto.

Tenho para mim que desde que aplicada nos termos da lei e que guarde relação com a gravidade da infração praticada a multa é legítima, cabendo ser afastada apenas quando ofensiva aos critérios de proporcionalidade (adequação, necessidade e proibição do excesso), na esteira dos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que se entendesse ser este o caso dos autos, é fato que seria necessário afastar por inconstitucionalidade a aplicação do dispositivo legal acima referido (art. 44, I da Lei nº. 9.430, de 1996), competência que falece a este tribunal administrativo nos termos do art. 49 de seu Regimento Interno e na Súmula 1º CC nº. 2.

Por fim, no que respeita a alegação do Recorrente quanto a ilegalidade da utilização da taxa SELIC como índice de juros de mora, trata-se de questão superada no âmbito deste E. Conselho de Contribuintes com a edição da Súmula 1º CC nº. 4.

Diante do exposto, conheço do recurso para, no mérito, DAR-lhe provimento PARCIAL para reduzir a taxa de desconto a ser considerada no arbitramento dos

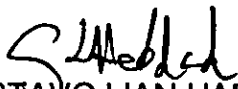
•
•
•
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

rendimentos omitidos decorrentes da atividade de desconto de cheques para 1% ao mês, bem como reduzir o percentual da multa de ofício a 75%.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2007


GUSTAVO LIAN HADDAD

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

VOTO VENCEDOR

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Redator-designado

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.
Dele conheço.

Fundamentação

Divergi do bem articulado voto do I. Relator quanto à base de cálculo arbitrada. Defendeu o nobre Conselheiro que a base de cálculo a ser adotada deveria ser apurada considerando o percentual de 1% a comissão recebida pelo Recorrente na atividade de troca de cheques, e não de 5%, como fez a autuação. Argumenta que apenas a prova testemunhal que apontou ser este último o percentual da comissão recebida não é suficiente para legitimar o lançamento.

Como a devida vênia, divirjo desse entendimento. Conforme relatado, trata-se aqui de lançamento para exigência de imposto decorrente do ganho em atividade mantida à margem de qualquer controle contábil – o desconto de cheques, mediante recebimento de comissão. Nessas condições, à mingua de elementos concretos para a apuração da base tributável, o Fisco pode lançar mão dos elementos disponíveis para tanto. Neste caso, pessoas que realizaram esse tipo de operação prestaram declarações, as quais foram reduzidas a termo, em que afirmaram que pagavam comissão de 5%, percentual que foi adotado pela Fiscalização.

Ora, na ausência de outros elementos, esses depoimentos constituem uma base válida para orientar a ação do Fisco. Por outro lado, a Contribuinte não trouxe nenhum



•
•
•
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.002061/2004-34
Acórdão nº. : 104-22.747

outro elemento que pudesse sustentar sua afirmação de que a comissão recebida era de apenas 1%.

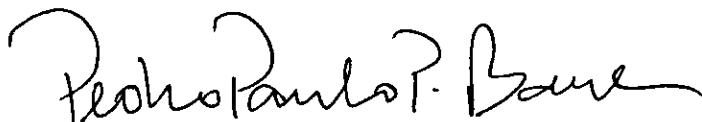
Assim, entendo válida a prova colhida pelo Fisco, nas circunstâncias deste processo.

Quanto às demais questões discutidas no processo, estou de acordo com o Relator.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2007


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA