



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

Processo n° 13888.004358/2010-03
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-002.239 – 1ª Turma
Sessão de 1 de março de 2016
Matéria IRRF - Multa Qualificada
Recorrente GERALDO J. COAN & CIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006, 2007, 2008

Ementa:

RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

Inexiste divergência no tocante à multa qualificada quando a motivação para manutenção da qualificadora no acórdão recorrido é baseada em fatos inexistentes no acórdão paradigma.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Recurso Especial do Contribuinte não conhecido por unanimidade de votos.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freiras Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, CRISTIANE SILVA COSTA, ADRIANA GOMES REGO, LUÍS FLÁVIO NETO, ANDRE MENDES DE MOURA, LIVIA DE CARLI GERMANO (Suplente Convocada), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, DANIELE SOUTO RODRIGUES AMADIO (Suplente Convocada), MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ E CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO.

Relatório

A contribuinte GERALDO COAN & CIA LTDA recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial de e-fls. 844/856, contra o Acórdão nº 1103-001.078, de 29 de julho de 2014, e-fls. 825/834, que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso voluntário, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2006, 2007, 2008

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. DESNECESSIDADE DE ALARGAMENTO DA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A regra acerca da produção de provas pelo contribuinte é ditada pelo art. 16, do Decreto nº 70.235/72, que ao impõe ao autuado o dever de demonstrar os fatos constitutivos do direito que alega. É cabível, no entanto, a aplicação do princípio da verdade material nas hipóteses em que, no curso do processo, se julga pela necessidade de alargamento da dilação probatória, com a finalidade de se apurar a ocorrência do fato gerador e a sua extensão. Não é o caso de aplicação do princípio quando não constatada a implementação da condição.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO E JUROS DE MORA.

Não se verifica a hipótese da denúncia espontânea, se não há prova nos autos da satisfação das condições impostas pelo art. 138, CTN.

MULTA QUALIFICADA. EMPRESAS FICTÍCIAS.

A utilização de empresas fictícias, com a finalidade de evitar a incidência da carga tributária, importa na aplicação do art. 72, da Lei nº 4.502/64, c.c. art. 44, §1o, da Lei nº 9.430/96.

PAGAMENTO SEM CAUSA. EMPRESAS FICTÍCIAS.

Caracteriza pagamento sem causa, previsto no art. 674, §1º, do RIR, os valores depositados em favor de empresas fictícias.

TAXA SELIC. O Enunciado nº 4 da súmula de jurisprudência do CARF, determina a legalidade, neste Conselho, da exigência da Taxa Selic.

ARGUMENTO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL

Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto quando tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal ou na hipóteses de decisão definitiva de mérito, proferida na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil (arts. 62 e 62A, Anexo II, do Regimento Interno desta Casa).

O recurso foi interposto com fundamento no art. 64, inciso II, e no art. 67 e seguintes, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, apresentando dois

acórdãos paradigmas, sendo que no primeiro, de nº 108-08.591, destacou de sua ementa o que segue:

MULTA QUALIFICADA DE 150% - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS — DECLARAÇÃO SEM MOVIMENTO - A hipótese prevista no art. 44, II, da Lei 9430/96, deve ser interpretada restritivamente, e aplicada somente nos casos de fraude, em que tenha ficado demonstrado pela fiscalização que o contribuinte agiu dolosamente. Para aplicar-se a multa qualificada de 150%, a fiscalização deve instruir com documentos que comprovem a acusação. Ademais, o fato de o contribuinte haver apresentado Declaração sem movimento ou com valor inferior ao apurado pela fiscalização não é, por si só, motivo de multa qualificada.

Na peça recursal a requerente não apresentou nenhum destaque do voto condutor para demonstrar analiticamente a divergência entre a decisão recorrida e o paradigma, limitando-se a reiterar os argumentos já utilizados anteriormente, tanto na impugnação, quanto no recurso voluntário, de que não existiria nos autos prova cabal e inequívoca acerca da eventual prática de conduta criminalmente ilícita por parte da mesma, além de a multa qualificada não respeitar critérios de razoabilidade e proporcionalidade na sua aplicação.

O segundo paradigma trazido aos autos, Acórdão de nº 106-16836, foi apresentado, no ponto em que interessava à recorrente, da seguinte forma:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

(...)

IR FONTE - PAGAMENTOS EFETUADOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS – Estando perfeitamente identificados o beneficiário, que é a própria emitente dos cheques, sem que se possa sequer afirmar que houve algum pagamento, desaparece o suporte fático caracterizador da hipótese de incidência prevista no art. 61 da Lei nº. 8981, de 1995.

(...)

Recurso de ofício negado. Recurso voluntário parcialmente provido.”

Em relação a esse segundo acórdão, limitou-se a asseverar que era imprescindível à autoridade fiscal ter feito prova inequívoca de que os valores caracterizados como supostamente destinados a beneficiários desconhecidos não teriam sido creditados à própria requerente. Foi mais além, alegando que nos autos restou comprovada a inexistência de pagamentos a beneficiários desconhecidos. Também, desta feita, não fez nenhuma demonstração analítica da divergência alegada entre o acórdão recorrido e o paradigma.

O recurso foi admitido de forma parcial por meio do despacho de e-fls. 903/908 proferido pelo Presidente da 1ª Câmara, 1ª Seção do CARF, e ratificado pelo despacho nº 1.100, e-fls. 909/910, do Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, **tendo sido admitido apenas em relação à multa qualificada aplicada sobre o Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF.**

A respeito do paradigma nº 108-08.591, referido despacho destaca que no acórdão recorrido as infrações são incontestes, porque a contribuinte reconheceu seu dolo ao comunicar a infração ao Fisco, enquanto que no paradigma a qualificação foi afastada porque a

autoridade fiscal sequer provou a apresentação de declaração de inatividade, e presumiu a culpa da empresa fiscalizada. Assim, não foi aceita a divergência em relação a este acórdão, para o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, mas foi aceita para a qualificação da penalidade aplicada sobre o IRRF, nos seguintes termos:

Apenas a qualificação da penalidade aplicada sobre as exigências de IRRF, resultantes da presunção estampada no art. 674 do RIR/99, apresentaria semelhança com o caso tratado no paradigma. Nesta parte, inclusive, o acórdão recorrido não foi unânime, divergindo os Conselheiros Breno Ferreira Martins Vasconcelos e Marcos Shiguelo Takata acerca da qualificação da multa aplicada sobre tais débitos. Já o voto condutor do julgado conclui pela manutenção integral da exigência porque os pagamentos foram realizados, gerando despesas artificiais, são fictícias, de modo que os pagamentos realizados não possuem motivação mercantil, a ensejar a aplicação do art. 674 do RIR/99. Diversamente, a exclusão da qualificação da penalidade no paradigma está baseada no entendimento de que a presunção que beneficia o trabalho fiscal [...] serve apenas e tão somente para a relação tributária de exigência do tributo e multa de ofício. A máxima de que o cidadão é inocente até prova em contrário ainda prevalece no campo penal, de maneira que não se pode por presunção aplicar a multa qualificada com caráter penal ao caso em tela. (Sublinhei)

Para o segundo paradigma, o despacho de admissibilidade observou que os pagamentos à empresa fiscalizada foram constatados a partir de documentos apresentados ao longo do contencioso, enquanto que no caso recorrido, a própria contribuinte apresentou cheques destinados à liquidação de despesas fictícias. Além disso, no recorrido houve pagamentos mediante saques em dinheiro na boca do caixa, e no paradigma transferências bancárias documentalmente vinculadas pela contribuinte a contas bancárias de sua própria titularidade. Enfim, como as situações fáticas eram diferentes, não foi reconhecida divergência em relação ao IRRF principal, mas tão somente relativa à multa qualificada do IRRF.

A FAZENDA NACIONAL apresentou contrarrazões ao recurso especial às e-fls. 912/917, onde, em síntese, aduz:

- a) A recorrente não teria demonstrado a divergência jurisprudencial conforme determina o art. 67, § 8º, do RICARF;
- b) A situação fática apontada no paradigma nº 108-08.591 diferiria sobremaneira da observada nos presentes autos, não caracterizando divergência de entendimento entre órgãos julgadores deste Conselho;
- c) Ainda que se considerasse que o ponto de convergência entre acórdão recorrido e paradigma seria o lançamento consubstanciado em presunção, assevera que no paradigma não se vedou a possibilidade de qualificação da multa, mas tão somente exigiu-se que a autoridade lançadora demonstrasse a ocorrência de uma das hipóteses tipificadas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64; como entendeu-se que no caso não havia provas do dolo do contribuinte, deu-se provimento ao recurso para desqualificar a multa de ofício. No caso dos presentes autos o próprio contribuinte teria confessado a utilização de empresas fictícias com a finalidade de reduzir o pagamento dos tributos a pagar.

Pelos motivos acima elencados, preliminarmente propugna pelo não conhecimento do Acórdão nº 1103-001.078 – 1ª Câmara/3ª Turma Ordinária; se por acaso, ultrapassada a preliminar, requer seja negado provimento ao Recurso Especial, mantendo-se incólume o julgado recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo, Relatora

O recurso é tempestivo e tem a sua admissibilidade a ser analisada, à luz do novel Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

O recurso foi admitido única e exclusivamente para que se aprecie o cabimento de multa qualificada sobre o Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, exigida da recorrente no âmbito de processo no qual, originariamente, também se exigiu crédito tributário de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

O IRRF exigido se baseia em pagamentos a beneficiários não identificados e pagamentos sem causa de despesas que foram utilizadas para majorar os custos e, conseqüentemente, reduzir o lucro, razão pela qual também foi exigido o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS reflexos.

Portanto, é competente a 1ª Turma desta Câmara Superior de Recursos Fiscais para julgar o presente processo, à luz do disposto no art. 9º, inc. I do Anexo II, do RICARF.

No que tange aos pressupostos de admissibilidade ao recurso, entendo que os mesmos não foram cumpridos pela recorrente à vista dos ditames do art. 67, Anexo II, do RICARF, apesar do despacho de admissibilidade de fls. 903/908 ter aceito o recurso, mesmo que parcialmente.

É que no acórdão paradigma, a multa qualificada foi afastada porque o julgador considerou que apenas o retardamento ou a redução do imposto, por si só, não seriam suficientes para caracterizar o evidente intuito de fraude a que se reporta o art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430/96. Neste caso, teria faltado à autoridade fiscal **comprovar** que o contribuinte teria agido com o dolo de fraudar a administração tributária, sendo que a simples omissão de receitas em declaração de rendimentos não seriam suficientes para conformar os fatos apurados ao dispositivo legal correspondente.

Entenderam, ainda, os julgadores, que a **presunção do art. 42 da Lei 9.430/96**, adotada como fundamento para a lavratura do respectivo auto de infração, não justificaria, por si só, a qualificação da multa.

Nesse ponto, inclusive, é que se arrimou o presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF para firmar o entendimento de que haveria similitude entre o acórdão recorrido e o paradigma. Como a lavratura do Auto de Infração de IRRF (constante destes autos) baseou-se, segundo o despacho de admissibilidade, **também em uma presunção**, desta feita ditada pelo art. 674 do RIR (Pagamento sem causa ou a beneficiário desconhecido), residiria aí a existência de uma aparente semelhança a justificar a divergência jurisprudencial.

Ocorre que em nenhum momento a recorrente lançou mão desse tipo de raciocínio para justificar a propositura do recurso especial. Após a leitura e conseqüente análise da petição recursal, verifica-se que a interessada limitou-se a copiar a ementa do paradigma (de

forma parcial) e reiterar os argumentos já utilizados em outras peças processuais por ela produzidas nos autos: “a inexistência de prova cabal e inequívoca acerca da eventual prática de conduta criminalmente ilícita por parte da pessoa jurídica petionante” e a não adoção dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da multa.

Ainda assim, avançando nesta análise, entendo que inexiste a similitude fática pois, no acórdão recorrido, o relator é taxativo ao afirmar que os pagamentos foram realizados, e que foram geradas despesas artificialmente, fictícias, havendo ainda o relator consignado que “A recorrente confessou ter se utilizado de empresas fictícias, com a finalidade de deixar de pagar tributos, fato que se encaixa nas hipóteses previstas no art. 72, da Lei nº 4.502/64.”

Em relação ao IRRF, assim motiva o seu voto:

Estando confessado, pela recorrente, de que as empresas as quais os pagamentos foram realizados, gerando despesas artificiais, são fictícias, os pagamentos realizados não possuem motivação mercantil.

Por oportuno observo que não existe uma motivação diferente para a qualificação da multa do IRRF. A motivação adotada pelo relator, foi a mesma para todos os tributos: despesas fictícias, geradas artificialmente.

Já o paradigma trata de uma situação em que a Fiscalização arbitrou o lucro, utilizando a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e o relator entendeu que “A presunção que beneficia o trabalho fiscal, no caso a do art. 42 da Lei 9430/96, serve apenas e tão somente para a relação tributária de exigência do tributo e multa de ofício.”

Ora, para haver divergência, deveríamos ter, no mínimo, uma situação em que se aplicou o art. 42 da Lei nº 9.430/96 e qualificou a multa. No caso do recorrido, tudo foi confessado! Essa foi a motivação do relator! E ainda, no paradigma o relator diz que a falta de fundamento para aplicar a multa resta evidente, também, porque as operações omitidas ocorreram em 1998 e o auto é de 1997. No recorrido, não temos uma presunção, mas sim uma confirmação de pagamento houve, porém não relacionado à atividade da pessoa jurídica.

Por essa razão, voto por NÃO CONHECER do recurso especial do contribuinte.

(Assinado digitalmente)
Adriana Gomes Rêgo