



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº: 13971.000841/2005-02

Recurso nº : 149.249 – EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO

Matéria : IRPJ e OUTROS – EX: DE 2001 a 2003

Recorrentes: 4ª TURMA/DRJ EM FLORIANÓPOLIS – SC e CENTRAL BLUMENAENSE DE CARNES LTDA.

Sessão de : 25 de abril de 2007

Acórdão n.º : 101-96.109

IRPJ E REFLEXOS – LUCRO REAL - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – APREENSÃO DE LIVROS - INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS PRESTADOS VOLUNTARIAMENTE - OMISSÃO DE RECEITAS – PRESUNÇÃO – MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA – MULTA ISOLADA – AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

Prestadas as informações bancárias pelo próprio contribuinte não há que se falar em quebra de sigilo bancário.

Tendo os livros fiscais sido fornecidos pela Recorrente não há que se falar em apreensão ilegal destes.

A existência de valores constantes em movimentação bancária de origem não comprovada pelo contribuinte caracteriza a omissão de receitas tendo em vista a presunção legal prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A qualificação da multa de ofício apenas se justifica em caso de comprovado intuito de fraude, não sendo este o caso dos autos.

O agravamento da multa de ofício apenas é cabível quando comprovado o intuito do contribuinte em embaraçar a fiscalização. A simples ausência de informações não caracteriza embaraço à fiscalização, sendo descabido o agravamento de multa por tais razões.

Multa Isolada - Recolhimento a menor das parcelas mensais - A falta de recolhimento de antecipações do tributo ou a sua insuficiência, impõe a cobrança de multa de lançamento de ofício isolada.

Multa Isolada - Redução da multa para 50% - Medida Provisória nº 303, de 29/06/2006 - Retroatividade Benigna - Aplica-se a fato pretérito a legislação que deixa de considerar o fato como infração, consoante dispõe o artigo 106, inciso II, "a", do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e voluntário interposto pela 4ª TURMA/DRJ EM FLORIANÓPOLIS – SC. e CENTRAL BLUMENAENSE DE CARNES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso para: 1) reduzir o percentual das multa de lançamento ex officio para 75%; 2) reduzir o percentual das multas isoladas para 50%. Vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior (Relator), José Ricardo da Silva, Marcos Vinicius Barros Ottoni (Suplente Convocado) e Roberto William Gonçalves (Suplente Convocado) que deram provimento parcial ao recurso em maior extensão, para cancelar integralmente as exigências de multas isoladas. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Roberto Cortez.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM:

12 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SANDRA MARIA FARONI. Ausentes justificadamente os Conselheiros VALMIR SANDRI e CAIO MARCOS CÂNDIDO.

Recurso nº : 149.249 – EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Recorrentes: 4ª TURMADRJ EM FLORIANÓPOLIS – SC e CENTRAL BLUMENAENSE DE
CARNES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração de IRPJ, PIS e COFINS, ano-calendário de 2000 a 2002, lançados de ofício, por meio de fiscalização na qual se constatou omissão de receitas através da análise da movimentação bancária da recorrente.

Com base nas receitas omitidas, sendo o regime de tributação da recorrente o Lucro Real anual com estimativas mensais, foram efetuados lançamentos contra a recorrente, constituindo-se os seguintes créditos tributários: IRPJ, no total de R\$ 29.263.032,63 (vinte e nove milhões duzentos e sessenta e três mil, trinta e dois reais e sessenta e três centavos), constituído pelo principal, juros, multa de ofício e multa isolada pela falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada; PIS, no total de R\$ 703.373,60 (setecentos e três mil e trezentos e setenta e três reais e sessenta centavos), constituído pelo principal, juros e multa de ofício; COFINS, no total de R\$ 3.246.342,84 (três milhões duzentos e quarenta e seis mil, trezentos e quarenta e dois reais e oitenta e quatro centavos), constituído pelo principal, juros e multa de ofício.

A multa de ofício de 75% foi majorada para 150% em razão da autoridade fiscal ter evidenciado o intuito de fraude, tendo sido agravada para 225% por conta do contribuinte não ter atendido à intimação para comprovar a origem dos depósitos bancários.

Através do termo de início de fiscalização, a recorrente foi Intimada a apresentar documentos fiscais e contábeis, tendo fornecido os livros diário e razão dos anos calendários de 2000 e 2001, sendo que alegou não existirem os livros do ano de 2002, por não existir movimentação.

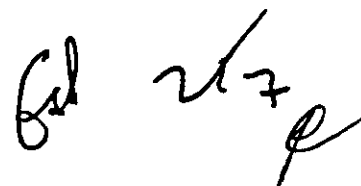
Ao analisar os documentos contábeis e fiscais o Auditor Fiscal da Receita Federal verificou incongruências vez que da análise da DIPJ de 2003 apresentada pela empresa constatou-se atividade. Ademais, verificando os livros mencionados restou prejudicada a constatação das diversas entradas e destinações de recursos efetivadas nas contas denominadas "Bancos contas movimento" e "Caixa", pois os lançamentos se deram de forma globalizada mensal, principalmente no tocante a cheques emitidos e depósitos.

Assim, o Sr. Fiscal requereu a apresentação de extratos bancários e informações relativas a movimentação bancária da Recorrente. Procedendo à análise da movimentação bancária da Recorrente, constante dos extratos bancários por ela fornecidos, concluiu-se por uma alta movimentação bancária em comparação à receita declarada.

Apesar de intimada para tanto, a Recorrente não logrou êxito em comprovar a origem dos recursos presentes na sua movimentação bancária. Sendo assim, o Sr. Agente Fiscal presumiu que tais valores caracterizavam-se como receitas omitidas, conforme dispõe o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tendo sido descontados os valores passíveis de identificação quanto a sua origem através da simples leitura do histórico dos extratos bancários, tais como (i) estornos à crédito, (ii) devoluções de cheques próprios, (iii) depósitos, docs e transferências de mesma titularidade, (iv) depósitos bloqueados, (v) liberações de capital de giro e empréstimos e (vi) resgates de aplicações financeiras.

Ainda, da movimentação bancária apurada após as deduções acima mencionadas, o Sr. Fiscal procedeu a subtração dos totais mensais declarados e escriturados como receitas.

Após todas as deduções mencionadas os valores então apurados foram considerados como base de cálculo do IRPJ, PIS e COFINS.

Handwritten signatures and initials in black ink, located at the bottom right of the page. There are two distinct signatures, one appearing to be 'Gul' and the other 'VZ' with a flourish.

Regularmente cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação em 11/07/2005 (fls. 1594/1695), requerendo a improcedência total do auto, com base nas razões abaixo expostas.

1) Preliminarmente, alegou a nulidade do presente auto vez que as informações que embasaram os lançamentos foram obtidas ilegalmente tendo em vista:

- 1.1) ilegal apreensão de documentos e livros fiscais, sem autorização judicial necessária tornando tal prova documental ilícita;
- 1.2) quebra irregular do sigilo bancário da recorrente em afronta a diversos dispositivos constitucionais, como o da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e sigilo de dados; alegando, ainda, questões relacionadas à Reserva de Jurisdição do Poder Judiciário, inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001 e 10.174/2001;

2) No mérito:

- 2.1) ausência de prova de que os valores constantes na movimentação bancária da recorrente se qualificavam como receitas omitidas não podendo o fisco alegar, simplesmente, a presunção legal;
- 2.2) não cabimento da aplicação da multa isolada juntamente com a multa de mora sob pena de dupla penalidade;
- 2.3) inexistência de previsão legal na legislação tributária de multa no percentual de 225%, afrontando os princípios da legalidade e da tipicidade;
- 2.4) nulidade dos lançamentos realizados a título de PIS e COFINS no auto ora em discussão, dado que já teriam sido objeto de outros lançamentos, constantes dos processos nº 13971.000838/2005-81 (PIS) e nº 13971.000839/2005-25 (COFINS);
- 2.5) inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, no tocante à base de cálculo do PIS e da COFINS;
- 2.6) inconstitucionalidade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 que trouxeram o regime da não cumulatividade para o PIS e a COFINS;
- 2.7) caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, em afronta ao que dispõe o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal;
- 2.8) inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC.



Às fls. 2343/2362 foi proferida decisão da DRJ/FLORIANÓPOLIS-SC que julgou procedente em parte o lançamento tributário impugnado, nos seguintes termos:

- 1) os valores lançados a título de PIS e COFINS no presente processo em nada se equiparam aos que constantes dos processos nº 13971.000838/2005-81 (PIS) e nº 13971.000839/2005-25 (COFINS), vez que, nestes casos, a matéria tributável foi apurada a partir dos documentos fiscais da contribuinte, por via da confrontação entre os valores declarados/pagos e os contabilizados, sendo que no lançamento do auto em questão, no tocante a PIS e COFINS, se apurou os valores com base em matéria externa à contabilidade, isto é, receitas presumidamente omitidas, devendo, portanto, manter-se os autos de infração tais como lavrados;
- 2) a apreensão dos livros e documentos fiscais não ocorreu, tendo os livros apenas sido retidos para análise detalhada e posteriormente devolvidos em curto prazo à Recorrente, sendo tal "retenção" direito da autoridade fiscal, conforme dispões o artigo 35 da Lei n 9430/96, não procedendo a alegação da recorrente;
- 3) não ocorreu qualquer quebra de sigilo bancário vez que os documentos relacionados à movimentação bancária da recorrente foram entregues, **voluntariamente**, por esta;
- 4) a legislação, após 1997, é clara, não cabe à autoridade Fiscal comprovar que as receitas presentes em movimentações bancárias configuram-se "omissão de receitas", devendo fazer uso da presunção legal de que receitas presentes em movimentações bancárias que não tem sua origem individualmente comprovada, caracterizam-se como receitas omitidas, bastando comprovar a presença das hipóteses sobre as quais se sustentam as presunções;
- 5) quanto às inconstitucionalidades alegadas não tem competência a autoridade administrativa para julgar tal matéria, devendo, apenas, observar a legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados;



- 6) há clara previsão legal da aplicação da multa agravada no percentual de 225% não procedendo a alegação da recorrente ao afirmar que esta seria inexistente. No entanto, no presente caso a aplicação da multa em tal percentual não se sustenta vez que o simples fato da recorrente ter deixado de esclarecer a origem dos depósitos bancários no prazo estipulado por si só tem repercussão definida, que é a presunção de omissão de receita, não se caracterizando como conduta do contribuinte tendente a dificultar os inviabilizar o trabalho da autoridade fiscal, devendo a multa aplicada permanecer no percentual de 150%;
- 7) considerando que a recorrente quis referir-se à aplicação da multa de ofício em conjunto com a multa isolada, pela falta de recolhimento das estimativas mensais, assim analisando, devem ser ambas as multas aplicadas por tratarem de penalizações a condutas ilícitas diversas, não ocorrendo a duplicidade de penalização.

Inconformada com a r. decisão da DRJ / FLORIANÓPOLIS-SC, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 2.405/2488, ratificando todos os argumentos expostos em sua impugnação.

Verificado o arrolamento de bens devidamente realizado, subiram os autos para a análise do Recurso Voluntário interposto e do Recurso de Ofício.

É o relatório.



VOTO VENCIDO

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator

Tempestivo e presente o arrolamento de bens, admito o Recurso Voluntário e dele tomo conhecimento nos seguintes termos.

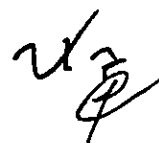
A base do auto de infração em questão é a omissão de receitas constatada pelo Agente Fiscal, após a análise dos livros contábeis, documentos fiscais e extratos bancários, **fornecidos voluntariamente pela recorrente**, frise-se desde já.

Assim, **preliminarmente** há que serem analisadas as questões balizadoras do procedimento fiscal utilizado para a constatação da omissão de receitas praticada pela recorrente, analisando-se as questões atinentes à alegada quebra de sigilo bancário e ilegal apreensão de documentos.

Afirma a recorrente que houve a quebra do seu sigilo bancário pois as informações bancárias que embasaram o presente auto foram *"retiradas, sem ordem judicial, da sede empresarial"*, alegando, ainda, que diferentemente do que afirmado pelo relator da decisão proferida pela Delegacia de Julgamento de Florianópolis, a recorrente *"jamais entregou, por sua livre e espontânea vontade, nenhum extrato bancário."*, o que resultou na nulidade dos atos praticados, balizadores do presente auto de infração.

Como se depreende da leitura das intimações fiscais e das respostas prestadas pela Recorrente, claro é que os extratos bancários foram fornecidos **voluntariamente** pela recorrente, fls. 105, não tendo qualquer indício nos autos de que a recorrente tivesse sido obrigada a isto.

Em momento algum a Fiscalização praticou qualquer invasão de dados e informações sem prévia autorização judicial, pelo simples motivo de que a recorrente lhe forneceu todos os documentos solicitados. Assim, há que ser afastada a



alegação de quebra de sigilo bancário da recorrente em afronta aos princípios constitucionais presentes no artigo 5º, incisos X e XII.

No entanto, necessário esclarecermos que ainda que a Fiscalização tivesse sido obrigada a requisitar informações às instituições bancárias advindo da negativa do contribuinte em entregar os documentos bancários, assim poderia ter procedido vez que tal ato não configura quebra de sigilo bancário, conforme decisões proferidas por este Conselho, reiteradas vezes.

“QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - Havendo processo fiscal instaurado e sendo considerado indispensável pela autoridade administrativa competente o exame das operações financeiras realizadas pelo contribuinte, não constitui quebra de sigilo bancário a requisição de informações sobre as referidas operações (LC nº 105, de 2001, art. 5º, §§ 1º e 6º; e CTN, art. 197).” Conselho de Contribuintes / 2ª Câmara / ACÓRDÃO 102-47465 em 22.03.2006.

“SIGILO BANCÁRIO - Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, aqui não se trata, de quebra de sigilo bancário, mas de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.” Conselho de Contribuintes / 6ª Câmara / ACÓRDÃO 106-15079 em 14.11.2005

“SIGILO BANCÁRIO - A prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, por parte das instituições financeiras, não constitui quebra do sigilo bancário..” Conselho de Contribuintes / 4ª Câmara / ACÓRDÃO 104-19181 em 28.01.2003.

Como vimos, apesar de se constituir ato lícito da autoridade fiscal o acesso às informações bancárias sem autorização judicial, conforme exposto, não precisou o Sr. Agente Fiscal assim proceder pois a recorrente entregou espontaneamente os documentos bancários.



No tocante a alegação de apreensão ilegal dos livros fiscais da recorrente, esta afirma que os livros utilizados pela autoridade fiscal foram retirados da sede da empresa sem a necessária autorização judicial, o que resultou na nulidade dos atos praticados, balizadores do presente auto de infração.

Mais uma vez não assiste razão a recorrente vez que esta forneceu os livros ao Sr. Agente Fiscal logo que se iniciou o procedimento fiscalizatório, fls. 90, ficando eles retidos apenas para averiguação dos dados ali constantes, tudo conforme autorização preceituada no artigo 35 da Lei nº 9.430/96. Descabido a alegada afronta ao princípio dos limites da fiscalização, bem como ao artigo 195 do Código Tributário Nacional.

Assim, refuta-se qualquer alegação da recorrente no tocante a nulidade do presente auto por estarem embasados em procedimento fiscal maculados de vícios tendo em vista supostas provas ilícitas.

Quanto ao **mérito**, perfeitamente legal a base de cálculo utilizada pelo Sr. Agente Fiscal para cálculo do IRPJ, PIS e COFINS, qual seja receita omitida calculada através da somatória dos valores constantes da movimentação bancária da recorrente, **de origem não comprovada por esta**, subtraídos os valores correspondentes aos (i) estornos à crédito, (ii) devoluções de cheques próprios, (iii) depósitos, docs e transferências de mesma titularidade, (iv) depósitos bloqueados, (v) liberações de capital de giro e empréstimos, (vi) resgates de aplicações financeiras e (vii) totais mensais declarados e escriturados como receitas.

Após a análise dos livros fiscais e contábeis da Recorrente, tendo a autoridade fiscal constatado incongruências nas informações prestadas, procedeu à análise da movimentação bancária objetivando esclarecer tais contradições e, principalmente, os valores lançados nos livros diários e razão na denominada "Conta Caixa" e "Bancos contas movimento", realizados de forma generalizadas mensalmente.

Com a análise da movimentação bancária, restou constatada a disparidade entre os valores declarados e os constantes das informações bancárias.

Intentado a comprovação de tais receitas junto a Recorrente, não tendo obtido êxito, diante das hipóteses de presunção de omissão de receita, de acordo com o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a autoridade fiscal presumiu a omissão de receita praticada pela Recorrente, procedendo corretamente ao lançamento dos créditos tributários ora discutidos.

Incabível a alegação da Recorrente quanto à necessidade de prova pela autoridade fiscal quanto aos valores caracterizados como receitas omitidas, vez que o dispositivo legal supracitado prevê apenas a necessidade da existência das hipóteses que levam a presunção da omissão de receita, como no presente caso.

Este Conselho já decidiu reiteradamente sobre a matéria em questão, nos seguintes termos:

"IRPJ E OUTROS – SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – APLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO LEGAL A PARTIR DE 1996 - Como se tratam de fatos geradores de 1997, 1998 e 1999, plenamente aplicável a presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, incumbindo ao contribuinte o ônus de comprovar o contrário, qual seja, de que a movimentação bancária de sua titularidade tem origem e justifica-se em não constituir hipótese de omissão de receitas. Todavia, nestes autos, o contribuinte não logrou afastar totalmente a presunção legal indigitada, por prova hábil e idônea, principalmente sobre movimentação bancária à margem da escrituração contábil e em valores superiores à média das receitas declaradas nos períodos fiscalizados, remanescendo, assim, valores injustificados, consubstanciando válida e eficaz a imputação legal de omissão de receitas na conduta sobre os mesmos. Recurso negado." (Conselho de Contribuintes / 8ª Câmara / ACÓRDÃO 108-09238, em 01.03.2007)

"IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - A existência de farta prova documental, reveladora de movimentação financeira, em nome da autuada, em conta corrente bancária, sem quaisquer registros contábeis da referida movimentação, autoriza a presunção de omissão de receitas." (Conselho de Contribuintes / 3ª Câmara / ACÓRDÃO 103-22418, em 27.04.2006)



"PRESUNÇÃO LEGAL ÔNUS DA PROVA - A luz das disposições contidas no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a simples constatação de depósitos ou créditos em contas correntes bancárias, para as quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove as correspondentes origens, gera a presunção de que tais valores decorreram de receitas omitidas. Tratando-se, assim, de presunção legal, o ônus probante passa a ser do sujeito passivo. Cabe a ele, portanto, apresentar documentos hábeis e idôneos capazes de elidir a pretensão da autoridade fiscal." (Conselho de Contribuintes / 5ª Câmara / ACÓRDÃO 105-16221, em 07.12.2006)

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RECEITAS - ANO-CALENDÁRIO DE 1998 Configuram receitas omitidas, por presunção legal relativa, os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações." (Conselho de Contribuintes / 1ª Câmara / ACÓRDÃO 101-95638, em 26.07.2006)

Em relação à multa isolada aplicada pela falta de recolhimento do IRPJ sobre a base de cálculo estimada, entendo que incabível, vez que após a apuração final em balanço em 31 de dezembro, o contribuinte se torna devedor ou credor de algo definitivo e não mais das diferenças provisórias estimadas. Isto é, o saldo supostamente devido mensalmente desloca-se para o ano seguinte, sendo exigido dentro do montante global, assim a multa sobre o valor global devido incide, também, sobre as estimativas não recolhidas.

A aplicação da multa isolada apenas seria legal caso o lançamento de desse no decorrer do ano calendário, sendo lícito, então, a aplicação da multa isolada pelo não recolhimento das estimativas mensais em ato concomitante com a multa de ofício, não sendo este o caso em questão.

No presente caso, tendo a fiscalização ocorrida após apuração final anual, conclui-se que o Sr. Agente Fiscal, ao aplicar a multa isolada em ato concomitante à multa de ofício, penalizou duplamente a recorrente, fazendo incidir duas multas sobre uma mesma base de cálculo.



Neste sentido pronunciamento anterior deste Conselho, a seguir transcrito:

"IRPJ - RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVAS - MULTA ISOLADA - Está nítido que a provisoriedade das estimativas merece observação cautelosa, porque, após a apuração derradeira em balanço de 31 de dezembro, o sujeito passivo se torna devedor ou credor de algo definitivo, e não mais das diferenças provisórias de estimativas. Desse modo, se devedor o saldo, desloca-se o vencimento para o ano seguinte, devendo-se exigir, dentro do cômputo do valor global, o montante não antecipado nos meses do ano-calendário de referência, razão pela qual a multa isolada, calculada sobre as estimativas não recolhidas, constitui medida juridicamente reprovável, pois a multa proporcional sobre o valor global devido incide sobre as parcelas que o compõem, incluindo - é óbvio - as estimativas não antecipada." (Conselho de Contribuintes / 3ª Câmara / ACÓRDÃO 103-22418, em 27.04.2006)

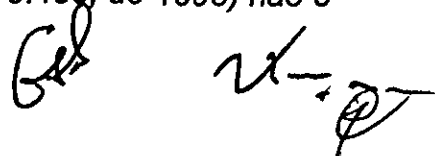
"COMCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA PELA CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS – Incabível a aplicação concomitante da multa por falta de recolhimento de tributo com base em estimativa e da multa de ofício exigida pela constatação de omissão de receitas, que tiveram como base o mesmo valor apurado em procedimento fiscal." (1º Conselho de Contribuintes / 8ª Câmara / ACÓRDÃO 108-07.493, em 14/08/2003)

"IRPF - MULTA DE OFÍCIO CUMULADA COM A MULTA ISOLADA – Pacífica a jurisprudência deste Conselho de Contribuintes no sentido de que não é cabível a aplicação concomitante da multa de lançamento de ofício com a multa isolada." (Conselho de Contribuintes, Relator Dr. José Oleskovicz, acórdão nº 102-47. 087)

"PENALIDADE - MULTA ISOLADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOB BASE ESTIMADA. Não cabe a aplicação concomitante da multa de ofício e da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas, quando calculadas sobre os mesmos valores, apurados em procedimento fiscal. Incabível a exigência da multa isolada." (Conselho de Contribuintes, Relator Dra. Albertina Silva Santos de Lima, acórdão nº 107-08. 274)

"IRPF - MULTA ISOLADA - MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA - É inaplicável a multa isolada concomitantemente com a multa de ofício, tendo ambas a mesma base de cálculo." (Conselho de Contribuintes, Relator Dr. Remis Almeida Estol, acórdão nº 104-21. 431)

"MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA - MESMA BASE DE CÁLCULO - A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é



legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo.” (Conselho de Contribuintes, Relator Dr. Alexandre Barbosa Jaguaribe, acórdão nº 103-22. 217)

Indubitavelmente há que ser anulado o lançamento da multa isolada, frente a anterior multa de ofício aplicada.

Ademais, no que tange à multa de ofício aplicada, entendo que esta deve ser reduzida para 75%, vez que para aplicação do percentual de 150% é necessário o evidente intuito de fraude e não sua mera presunção, senão vejamos.

A multa qualificada de 150% está prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 que assim dispõe:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinqüenta 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.”

Por sua vez, os casos de evidente intuito de fraude encontram-se dispostos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, da seguinte forma:

“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."

No caso em questão, há a presença de presunção de omissão de receita o que, por si só, afasta o evidente intuito de fraude necessário para a aplicação da penalidade qualificada.

Isto é, a constatação de valores em conta bancária, em muito superior aos que declarados pelo contribuinte, dá a entender (pressuposição) que o contribuinte omitiu receita que deveria ter sido computada em sua base de cálculo utilizada para a apuração dos tributos devidos, porém não existe nos autos uma comprovação objetiva apta a caracterizar o evidente intuito de fraude. Assim, não deve ser aplicada a multa qualificada apenas por presunção do fisco.

Neste sentido, assim já decidiu este E. Conselho de Contribuintes:

"MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO – INAPLICABILIDADE – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – Somente deve ser aplicada a multa agravada quando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, fazendo-se a sua redução ao percentual normal de 75%, para os demais casos, especialmente quando se referem à infrações apuradas por presunção." (Acórdão 108-07.875, de 07.07.2004).

"MULTA AGRAVADA DE 150% - LEI 9430/96, ART. 44, II – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO – 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. O retardamento ou redução do imposto a pagar, por si só, não correspondem à hipótese legal." (Acórdão 108-09014, de 21.09.2006)

Assim, considerando-se que o dolo é um dos principais elementos caracterizadores deste ilícito e que não restou demonstrado pelo fisco qualquer atitude dolosa da recorrente, é descabida a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, devendo esta ser reduzida para 75%.

Por fim, no que concerne aos lançamentos de PIS e COFINS e alegações correspondentes, não cabe razão à recorrente quanto à alegada “dupla autuação” do PIS e COFINS, vez que além dos lançamentos aqui presentes há 02 outros processos administrativos nº 13971.000838/2005-81 (PIS) e nº 13971.000839/2005-25 (COFINS) referentes aos mesmos períodos.

Ocorre que os lançamentos a título de PIS e COFINS aqui presentes têm por base receitas omitidas conforme acima explicitado, e os lançamentos efetuados em processos apartados têm por base tributável a comparação entre os valores declarados pelo contribuinte e os lançamentos contábeis verificados pela autoridade fiscal. Ademais, cumpre-nos ressaltar que o saldo apurado pelo Sr. Agente Fiscal à título de receita omitida não contém os valores lançados à título de receita, conforme supracitado, evitando-se, assim, a dupla tributação.

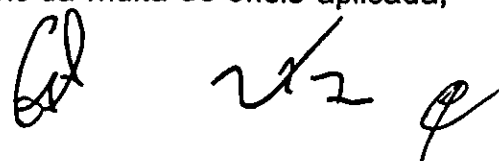
Assim, tratando-se de lançamentos realizados sob bases de cálculos distintas, merecem ambos prosperar.

Ademais, os lançamentos de PIS e COFINS aqui presentes, tem natureza reflexa, isto é, da tributação principal do IRPJ, devem ser ajustadas as remanescentes que decorrem da tributação principal do IRPJ, na mesma medida, como feito no presente caso.

“TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL, PIS E COFINS – Devem ser ajustadas as exigências remanescentes que decorrem da tributação principal do IRPJ, na mesma medida do decidido em relação à exigência matriz.” (Conselho de Contribuintes / 8ª Câmara / ACÓRDÃO 108-08310, em 18.05.2005)

“PIS - COFINS. RECEITAS APURADAS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - As obrigações tributárias correlatas ao PIS e à COFINS decorrem da receita auferida, ainda que detectada com base em depósitos bancários cuja origem não foi comprovada..” (Conselho de Contribuintes / 3ª Câmara / ACÓRDÃO 103-22418, em 27.04.2006)

Em relação às alegadas inconstitucionalidades das Leis nsº 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, bem como o caráter confiscatório da multa de ofício aplicada,



em afronta ao que dispõe o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, não tem competência a autoridade administrativa para julgar tal matéria, devendo, apenas, observar a legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados, assunto, inclusive, já sumulado por este Conselho, teor da Súmula nº 02 deste 1º Conselho.

Ademais, quanto a não-cumulatividade do PIS e da COFINS alegada pela recorrente, não merece pronunciamento vez que os fatos gerados aqui discutidos não estão acolhidos na matéria citada.

Por fim, em relação à aplicação da taxa SELIC este Conselho já pacificou seu entendimento no sentido da mesma ser cabível, conforme súmula a seguir transcrita:

“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 04.

No que tange ao recurso de ofício, concordo com a Delegacia de Julgamento ao julgar improcedente o agravamento da multa de ofício aplicada, vez que a autoridade fiscal assim procedeu com base no simples fato da recorrente ter deixado de esclarecer a origem dos depósitos bancários no prazo estipulado.

A penalidade pela ausência de tais informações por si só tem repercussão definida, que é a omissão de receita, não se caracterizando como conduta do contribuinte tendente a dificultar ou inviabilizar o trabalho da autoridade fiscal.

“MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO - A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata não autorizam por si sós, o agravamento da multa de ofício que somente se justifica quando presente o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64.

Publicado no D.O.U. nº 154, de 11/08/06." (Conselho de Contribuintes / 3ª Câmara / ACÓRDÃO 103-22418, em 27.04.2006)

"AGRAVAMENTO DA MULTA. INAPLICABILIDADE – O agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação para prestação de esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tem conseqüências específicas previstas na legislação." (Conselho de Contribuintes / 1ª Câmara / ACÓRDÃO 101-95638, em 26.07.2006)

Diante do exposto, voto pela **improcedência do Recurso de Ofício**, mantendo-se a decisão proferida pela Delegacia de Julgamento no tocante à nulidade do agravamento da multa, e pela **procedência parcial do Recurso Voluntário** interposto a fim de reduzir a multa de ofício de 150% para 75% e excluir a multa isolada.

Brasília (DF), em 25 de abril de 2007


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

VOTO VENCEDOR

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ – Redator Designado

Com devida vênia, ousou discordar do ilustre Conselheiro Relator no que tange à matéria relativa a multa isolada por falta de recolhimento das parcelas mensais com base no lucro estimado.

O enquadramento legal para a aplicação da multa isolada deu-se com base no art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição.

(...);

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

(...);

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

(...);”

Tendo a contribuinte optado pela apuração anual do lucro real, deveria efetuar, nos períodos em questão, recolhimentos mensais do imposto de renda pessoa jurídica, calculados por estimativa, com base nos balancetes de suspensão e/ou redução, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.430 de 1996.

Por conseguinte, a infração está devidamente caracterizada, pois a contribuinte procedeu ao recolhimento a menor da contribuição social devida nos meses em questão, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal, sendo que a fiscalização limitou-se a rever essas bases e apurar o imposto, determinado sob base

de cálculo estimada apurada a menor na época própria e aplicar a multa prevista em lei sobre os valores encontrados.

Contudo, com relação à multa isolada por falta de recolhimento do tributo por estimativa, aplicada no percentual de 75%, com base nos artigos 2º, 43 e 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, após a edição da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, houve redução para 50%, conforme o artigo 18, *verbis*:

Art. 18. O art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 6º, inciso II, “a”, determina o seguinte”

Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Trata-se como se vê, de legislação posterior mais benigna que tem efeito retroativo à prática do ato considerado como infração e, por isso, tem aplicação à espécie.

Assim, deve ser ajustado o percentual da multa isolada para 50%.

Brasília (DF), em 26 de abril de 2007

PAULO ROBERTO CORTEZ

