



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13971.720798/2011-35
Recurso nº
Acórdão nº **1202-001.033 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de outubro de 2013
Matéria Omissão de Receitas
Recorrente WESTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2006, 2007

DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.

Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

PENALIDADE - MULTA ISOLADA- LANÇAMENTO DE OFÍCIO FALTA DE RECOLHIMENTO - PAGAMENTO POR ESTIMATIVA.

Não comporta a cobrança de multa isolada por falta de recolhimento de tributo por estimativa concomitante com a multa de lançamento de ofício, ambas calculadas sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal. Não pode ser base de cálculo valor que não integra a base de cálculo do tributo que deveria ser calculado por estimativa.

RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE. INFRAÇÃO À LEI.

São solidariamente obrigados os sócios com poderes de gestão que tenham agido com infração a lei.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovada a conduta dolosa, caracterizada por sonegação.

DECADÊNCIA. DOLO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL. Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar a incidência da multa isolada, vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo e Viviane Vidal Wagner e, por maioria de votos, afastar a apreciação ex-offício da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Plínio Rodrigues Lima, que entendeu arguida essa matéria pela Recorrente.

(documento assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO DONASSOLO – Presidente em Exercício.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator.

EDITADO EM: 22/10/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo (Presidente em Exercício), Plínio Rodrigues Lima, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Alexei Macorin Vivan (Suplente convocado) e Geraldo Valentim Neto.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1.970

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, ora Recorrente em 24/02/2012 (fls.1896/1951 – processo eletrônico), que se insurge contra acórdão (fls.1866/1879), que votou procedente em parte a Impugnação para reduzir os tributos relativos aos meses de novembro de 2006 e novembro e dezembro de 2007.

Os autos originaram-se de procedimento fiscal no qual fora constatada omissão de receitas em virtude da não comprovação de origem de depósitos bancários que somam R\$ 6.814.725,03 (seis milhões, oitocentos e quatorze mil, setecentos e vinte e cinco reais, e três centavos – fls. 1526/1598).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a Recorrente não conseguiu comprovar com documentação hábil e idônea a origem de diversos créditos não obstante a documentação acostada aos autos, e não houve comprovação pormenorizada de todos os valores indicados pela fiscalização.

Houve a indicação de solidariedade passiva do sócio administrador do contribuinte Sr. Laurentino Wehrmeister, CPF n.º 351.464.389-91 com fundamento nos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional (fls.1663).

Ato contínuo, foram lavrados Autos de Infração nos quais exige-se R\$ 9.521.439,78 (nove milhões, quinhentos e vinte e um mil, quatrocentos e trinta e nove reais, e setenta e oito centavos) relativos aos seguintes tributos:

Imposto sobre a Renda

Principal – R\$ 1.693.566,66

Juros de Mora – R\$ 695.503,61

Multa Proporcional – R\$ 2.540.349,98

Multa Isolada – R\$ 846.793,33

Juros de Mora exigidos isoladamente – R\$ 91.085,29

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1.970

A obrigatoriedade em se arbitrar o lucro;

A necessidade de se calcular o PIS e a COFINS na sistemática cumulativa;

A exclusão de valores considerados como receita, mas que são na verdade transferência entre contas de mesma titularidade;

A redução do cálculo do IR e da CSL, e dos valores apurados de COFINS e PIS;

O afastamento da multa isolada em razão de haver também a aplicação da multa de ofício;

A redução da porcentagem da multa de ofício de 150 para 75%.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Ribeirão Preto julgou parcialmente procedente a Impugnação apenas no que diz respeito à exclusão dos valores que restaram comprovados por se tratarem de transferência entre contas de mesma titularidade. Manteve também a sujeição solidária passiva.

Inconformado, o contribuinte interpôs em 24/02/2012 Recurso Voluntario (fls.1896/1951) requerendo:

Seja decretada a decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram entre Janeiro a Julho de 2006;

Seja considerado o princípio da capacidade contributiva, bem como atestada violação ao princípio da razoabilidade por parte da Autoridade Fiscal;

A anulação da exigência, uma vez que não se presume a ocorrência da hipótese de incidência do Imposto de Renda com mera presunção pautada em depósitos bancários;

A anulação da exigência haja vista que a Autoridade Fiscal agiu de maneira inconstitucional ao atuar com base em conta bancária sem ordem judicial;

A ilegalidade na forma de apuração dos tributos ora exigidos, bem como a necessidade de arbitramento do lucro e também a apuração do PIS e da COFINS na sistemática cumulativa;

O afastamento da multa isolada, uma vez que já ocorreu a aplicação da multa de ofício;

A redução da multa de ofício do percentual de 150 para 75%;

Seja decretada a inexistência de responsabilidade solidária do sócio Laurentino Weshrmeister.

Oportunamente os autos foram enviados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade. Dessa forma, dele tomo conhecimento e passo a analisar as questões suscitadas pela Recorrente.

I - Decadência

A Recorrente alega que por se tratar de lançamento por homologação o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS estão sujeitos à aplicação do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (“CTN”) e que, por esse motivo, teria ocorrido a decadência dos valores relativos aos meses de janeiro a julho de 2006.

Ocorre que referido parágrafo não deve ser aplicado nos casos em que ocorrer dolo, fraude ou simulação. Desse modo, haja vista que reiteradamente a ora Recorrente omitiu receitas relativas a depósitos bancários de origem não comprovadas resta evidenciado o intuito de burlar a fiscalização buscando a sonegação do imposto. Logo, a atitude do contribuinte encaixa-se no artigo 72 da Lei 4.502/64.

Assim, não assiste razão à Recorrente ao alegar a decadência dos créditos tributários relativos aos meses de janeiro a julho de 2006, eis que afastada a aplicação do parágrafo 4º do artigo 150 em favor do artigo 173, I do CTN.

Nesse sentido é o entendimento deste E. Conselho:

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1.970

“NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ANO-CALENDÁRIO: 2004. DECADÊNCIA. Comprovado que a *omissão de receita* foi praticada dolosamente, a *decadência* dos tributos e contribuições integrantes do simples rege se pelo disposto no art. 173, I, do CTN. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferirem os preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. (1ª Seção de Julgamento. 2ª Câmara. 1ª Turma Ordinária. Acórdão n.º 120100451 do Processo 11444000852200941, Data 31.03.2011)” (não grifado no original).

II - Violação aos Princípios da Capacidade Contributiva e da Razoabilidade

A ora Recorrente alega que não houve por parte do Auditor fiscal razoabilidade no momento de exigir a imputação tributária, eis que o Auto de Infração exige um montante de R\$ 12.288.360,29 enquanto o valor total que circulou pela conta bancária do contribuinte monta R\$ 6.814.725,03. Desse modo, referida autuação caracterizaria afronta ao princípio da capacidade contributiva, nos termos do que dispõe o parágrafo 1º do artigo 145 da Constituição Federal.

Contudo, não assiste razão à Recorrente. É sabido que por ser o lançamento uma atividade vinculada o Auditor Fiscal deve aplicar a lei obedecendo assim o princípio da estrita legalidade. Desse modo, não cabe ao aplicador da lei ponderar se o tributo exigido é proporcional aos rendimentos da empresa, mas sim analisar e contabilizar os valores e receitas omitidos pelo contribuinte para apurar o montante devido.

Assim, concorda-se com os argumentos trazidos pela decisão recorrida no sentido de que tais princípios insculpidos na Constituição Federal são dirigidos ao legislador. Na mesma linha o entendimento do C. Terceiro Conselho de Contribuintes, verbis:

“Assunto: Obrigações Acessórias Ano-calendário: 2001 Ementa: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI. Há previsão legal para a exigência de entrega tempestiva das DCTF sob exame. A lei formal vigente nasce com o pressuposto de constitucionalidade que somente pode ser afastada no âmbito do Poder Judiciário. Foram alegadas infrações aos princípios constitucionais da *capacidade contributiva*, da *razoabilidade*, da proporcionalidade e da proibição do confisco. Corretas as conclusões expostas na decisão recorrida, tais normas constitucionais são dirigidas ao legislador, e em face da vigência da lei formalmente aprovada no Legislativo e sancionada pelo Executivo, não cabe à instância

administrativa confrontar sua pressuposta constitucionalidade. DCTF/2001. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA. NÃO CABIMENTO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. É cabível a aplicação da multa pelo atraso na entrega da DCTF à vista do disposto na legislação de regência. Devida a multa ainda que a apresentação da declaração tenha se efetivado antes de qualquer procedimento de ofício, observados os limites mínimo e máximo de aplicação. Recurso Voluntário Negado” (3ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão nº 30334940 do Processo 10835001577200592. Data 08.11.2007). (não grifado no original).

III - A Omissão de Receita

A Recorrente requer que a autuação deva ser cancelada por entender que cabe à fiscalização a busca de fatos que embasem sua autuação, uma vez que não se pode considerar depósitos bancários pura e simplesmente como acréscimo patrimonial mas tão somente como um mero indício de renda, receita ou de saída de produto industrializado. Clama também, em sua defesa, pela aplicação da Súmula 182 do extinto Tribunal Regional Federal, segundo a qual “é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”.

Contudo, também não assiste razão à Recorrente neste ponto. Vejamos.

A presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários cuja origem não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, é estabelecida pela própria legislação de regência, no caso o artigo 42 da Lei 9.430/96:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

É incontestável, portanto, a possibilidade de a D. Autoridade Fiscal efetuar o lançamento de tributos baseada na presunção de omissão de receitas nos casos em que forem encontrados valores creditados nas contas correntes do contribuinte sem que este tenha conseguido comprovar as respectivas origens. Cumpre ressaltar que em tais casos o ônus de provar a origem dos valores considerados como omissão de receitas é do próprio contribuinte, de forma que, se não o provar, dará ensejo ao lançamento.

Portanto, concordo com a decisão da DRJ pela manutenção dos lançamentos pautados na presunção de omissão de receitas em decorrência dos valores encontrados nas contas correntes da Recorrente, cujas origens não foram devidamente comprovadas.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1.970

Neste sentido, já decidiu a E. Câmara Superior de Recursos Fiscais. Vejamos:

“(…) LANÇAMENTO COM BASE EM EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - "Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito, ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações", hipótese em que existe a inversão do ônus da prova, por lei, que transfere ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infringente, por expressa presunção legal (art. 42 da Lei 9430/1996). Recurso Parcialmente Conhecido.” (Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão 40400797, data: 03/03/2008) (não grifado no original)

“IRPJ - LUCRO REAL - Cabível a tributação da omissão de receita apurada em separado no ano 1995, conforme prevista nos arts. 43 e 44 da Lei 8.541/92. ARBITRAMENTO - ADMISSIBILIDADE - Para que se caracterize a divergência jurisprudencial é necessário que se demonstre contradição com decisão de outra Câmara deste Conselho. Incabível a configuração da divergência se o aresto tido por divergente verse sobre situação fática e jurídica distinta da apreciada nos autos. OMISSÃO DE RECEITA DE DEPÓSITOS NÃO CONTABILIZADOS - Configurada a prática de omissão de receita, é procedente a quantificação da receita omitida com base em depósitos efetuados em conta não registrada na contabilidade da pessoa jurídica. OMISSÃO DE RECEITA DA DIFERENÇA ENTRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E RECEBIMENTOS CONTABILIZADOS - ESCRITURAÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO SIMPLES - os fatos registrados na Contabilidade da pessoa jurídica são presumidamente verdadeiros até que se prove o contrário. É ônus do Fisco indicar quais os lançamentos contábeis presentes nos Livros Fiscais que não mereçam fé. Pela teoria das provas, os autuantes devem reunir elementos que permitam refutar os enunciados produzidos pela pessoa jurídica e emprestar certeza ao fato constitutivo de seu direito. A fiscalização não apresentou um conjunto de indícios que permita ao julgador alcançar a certeza necessária para seu convencimento e que afaste possibilidades contrárias, mesmo que improváveis. IRPJ E CSLL - OMISSÃO DE RECEITAS - APROVEITAMENTO DE CUSTOS - Os valores correspondentes ao custo de aquisição de mercadorias levantados pela fiscalização com relação direta à apuração da omissão de receitas detectada pela falta de escrituração da movimentação bancária devem ser levados em consideração na determinação da base tributável, haja vista que ao fim derivam, no período em questão, de operação vinculada àquela que está sendo tributada pelo Fisco. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido. Recurso especial do contribuinte parcialmente provido.” (Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão 40105531, data: 19/09/2006)(não grifado no original)

Ressalta-se, inclusive, o acerto da Ilma. Relatora ao proferir o acórdão recorrido, em excluir do lançamento os valores relativos aos meses de novembro de 2006 e novembro e dezembro de 2007, já que para tais valores houve a devida comprovação por parte da ora Recorrente de que os mesmos não seriam rendimentos mas tão somente transferências entre contas.

Logo, inegável que houve no curso do processo o devido cumprimento ao princípio da legalidade ao se observar a imposição do art. 42 da Lei 9.430/96, devendo ser mantido neste ponto a decisão recorrida nos moldes como proferida.

IV - A Inconstitucionalidade de Atuar com Base em Conta Bancária sem Ordem Judicial

Como forma de corroborar o cancelamento da autuação, a Recorrente aduz que o fato do Supremo Tribunal Federal ter decidido nos autos do Recurso Extraordinário 389808 pela inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário de forma unilateral pelo fisco, reforça sua tese de que os depósitos bancários de forma isolada não podem ser base para atuação fiscal.

Outrossim, alega que o fato de ter entregue os extratos de forma espontânea não afasta a necessidade de o auditor fiscal solicitar autorização judicial para obter tais extratos.

Porém, cumpre esclarecer que a decisão proferida pelo STF no caso acima mencionado refere-se a controle concentrado de constitucionalidade, e assim os efeitos restringem-se às partes.

E, como a própria Recorrente alega, os extratos foram por ela fornecidos, não havendo qualquer requerimento de ofício pela Autoridade fiscal. Assim, não há como se falar em quebra de sigilo bancário ante a espontaneidade do contribuinte.

Igualmente, vale relembrar que não cabe a este colegiado a análise da constitucionalidade das leis, nos termos do artigo 25 da Lei 11.941/2009 que inseriu o artigo 26-A no Decreto nº 70.235/72.

V - A Ilegalidade da Forma de Apuração dos Tributos

Alternativamente, requer a ora Recorrente o cancelamento da autuação por vício formal, por entender que a forma de apuração do IRPJ, CSL, PIS e COFINS estaria em desacordo com a legislação e a jurisprudência do CARF e do STJ.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1.970

A Recorrente aponta que houve erro por parte do Auditor Fiscal ao apurar o valor dos tributos exigidos no presente processo. Entende o contribuinte que, uma vez constatada omissão de receita, o auditor estaria obrigado a arbitrar o lucro. Fundamenta seus argumentos no artigo 530 do RIR/99.

Também neste ponto deve-se manter na integralidade a decisão recorrida, que acertadamente afirma que o arbitramento “é meio de tributação utilizável apenas diante da impossibilidade absoluta de aferição do conteúdo das operações do sujeito passivo, e sua adoção somente se impõe nos casos em que seja impossível, por outras vias, apurar o lucro.”

Essa é, inclusive, a determinação do supracitado artigo 530 do RIR/99 erroneamente interpretado pela Recorrente.

Frisa-se que a documentação apresentada pelo contribuinte não estava imprestável. Tal afirmação fora inclusive atestada pela própria Recorrente em suas razões recursais ao afirmar que, verbis:

“O auditor fiscal teve acesso a todos os documentos contábeis e fiscais que requereu e não apontou nenhuma irregularidade nestes ou nas operações realizadas pelo contribuinte, não encontrando nenhum sinal efetivo da ocorrência dos fatos geradores dos tributos lançados“(fls. 1910 – não grifado no original).

Desse modo, evidente que a Autoridade Fiscal agiu acertadamente em afastar o arbitramento do imposto aplicando os ajustes na base de cálculo conforme determinação dos artigos 249, II, 251, parágrafo único, 282 e 288 do RIR/99 bem como do artigo 24 da Lei 9.249/95 que determina:

“Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão”.

Nessa linha podemos citar julgado do Primeiro Conselho de Contribuintes:

“DECADÊNCIA - O fato gerador do imposto de renda e das contribuições das empresas que declaram o tributo pelo lucro real trimestral (art. 2º da Lei nº 9.430/96) ocorre no último dia do trimestre de correspondência, contando-se daí o prazo decadencial para o fisco exercer o direito de constituir o crédito tributário, salvo quando ocorrer dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional), em que a contagem se faz a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. OMISSÃO DE RECEITAS INDICIADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A partir de 1º/01/97, por força do disposto nos artigos 42 e 87, da Lei nº 9.430/96, a falta de escrituração de depósitos bancários configuram caso de omissão de receitas, se o titular da conta-corrente, devidamente intimado, não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, com documentos hábeis e idôneos. Por se tratar de regra que inverte o ônus da prova, cabe ao contribuinte infirmar a presunção legal. OMISSÃO DE RECEITAS - LUCRO PRESUMIDO - De acordo com o art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, a receita omitida por empresa que declare o imposto com base no lucro presumido, a fiscalização deverá determinar o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com esse regime de tributação no período-base a que corresponder a omissão. E o valor da omissão, segundo o § 2º do referido artigo servirá de base de cálculo no lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. MULTA AGRAVADA - Caracterizado na espécie o evidente intuito de fraude que autoriza o lançamento de multa agravada, como previsto no inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, impõe-se a manutenção da multa qualificada.” (7ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão n.º 10709189 do processo n.º 11522001236200422. Data 11.10.2007) (não grifado no original).

Afastada, portanto, a hipótese de arbitramento do lucro seja para o IRPJ seja para a CSL.

No mesmo sentido, também não assiste razão à Recorrente ao requerer que o PIS e a COFINS sejam calculados com alíquota cumulativa. Da leitura dos artigos e da ementa acima colacionada é cristalino que o Auditor deve considerar o regime de tributação base no período de apuração das omissões. Se o contribuinte é sujeito à alíquota não cumulativa é esta alíquota que deve ser utilizada pela Autoridade Fiscal.

VI - As Multas Isoladas

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1.970

Da análise do Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda, constata-se que além da multa de 150%, cobra-se “Multa exigida isoladamente (Código de Receita 1632) no valor de R\$ 846.783,33 e “Juros de Mora Exigidos Isoladamente” (código de receita 6570) no valor de R\$ 91.085,29 (fls. 1600/1614).

Contudo, a Autoridade fiscal ao lavrar o lançamento também imputou à Recorrente a multa de ofício de 150% tanto sobre o IRPJ como sobre a CSL.

Desse modo, constata-se que a base de cálculo da multa isolada está inserida na base de cálculo da multa de ofício, exigindo do contribuinte duas punições sobre a mesma falta cometida, o não recolhimento do tributo.

Portanto, entendo que deva ser afastada a multa isolada sob pena de penalizar o contribuinte duas vezes pelo não recolhimento do IRPJ e da CSL em relação as receitas omitidas.

Referido posicionamento é adotado por este C. Conselho, vejamos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJANO-CALENDÁRIO: 2001, 2002, 2003, 2004 EMENTA: PENALIDADE. MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO. NÃO CABE A APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA MULTA DE OFÍCIO INCIDENTE SOBRE O IRPJ E A CSL APURADOS, E DA MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS, PREVISTA NO ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96, § 1º, INCISO IV, QUANDO CALCULADAS SOBRE OS MESMOS VALORES, APURADOS EM PROCEDIMENTO FISCAL. INCABÍVEL A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA. RECURSO DE OFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA ISOLADA DE 75% PARA 50%. RETROATIVIDADE BENIGNA. CORRETA A REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75% PARA 50%, FUNDAMENTADA NO ART. 44, II, "B" DA LEI 9.430/96, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 14 DA LEI 11.488/2007, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, PARA EXCLUIR A MULTA ISOLADA, NOS TERMOS DO RELATÓRIO E VOTO QUE PASSAM A INTEGRAR O PRESENTE JULGADO.” (1ª Seção de Julgamento. 4ª Câmara. 2ª Turma.

*Acórdão n. 140200377 do Processo 10950002693200693. Data 25.01.2011.)
(não grifado no original).*

Neste sentido também se posicionou a Câmara Superior de Recursos Fiscais,
verbis:

*“PENALIDADE - MULTA ISOLADA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO FALTA DE RECOLHIMENTO - PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de **multa isolada** por falta de recolhimento de tributo por estimativa concomitante com a **multa de lançamento de ofício**, ambas calculadas sobre os **mesmos** valores apurados em procedimento fiscal. Não pode ser base de cálculo valor que não integra a base de cálculo do tributo que deveria ser calculado por estimativa. Recurso especial negado.” (1ª Turma. Acórdão n.º 40105675 do Processo 10670001429200336. Data 11.06.2007). (não grifado no original).*

*CSLL - MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA - TRIBUTO APURADO INFERIOR AO VALOR CALCULADO POR ESTIMATIVA. O artigo 44 da Lei nº 9.430/96 determina que a multa de ofício seja calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo, grandeza que não se confunde com o valor calculado sob base estimada ao longo do ano. Na apuração do lucro real anual, o tributo devido pelo contribuinte só é conhecido ao final do período de apuração quando ocorre a aquisição de renda pelo contribuinte - fato gerador do Imposto sobre a Renda. Improcede a aplicação de penalidade pelo não-recolhimento de estimativa quando o valor do cálculo estimado ultrapassa o tributo devido na escrita fiscal ao final do exercício. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA - Incabível a aplicação concomitante de **multa isolada** por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e **de ofício** pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação. Recurso Especial Negado. (1ª Turma. Acórdão nº 40105552 do Processo 10680005834200312. Data 04/12/2006). (não grifado no original).*

VII - A Multa de Ofício

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1.970

A Recorrente pleiteia, alternativamente, a redução da multa de ofício no percentual de 150% por entender que “evidente intuito de fraude” é um conceito amplo, bem como deve-se provar a intenção de fraudar. Além disso, sustenta que o cumprimento de todas as intimações da Receita Federal e a entrega da documentação solicitada demonstram que o contribuinte não pretende esconder qualquer informação; caso contrário não as entregaria.

Contudo, conforme restou demonstrado nos autos, em especial no Termo de Verificação Fiscal, a Recorrente, reiteradamente, apresentou valores em suas contas bancárias que não puderam ser explicados à fiscalização, em que pese ter havido diversas oportunidades para tanto, restando assim sem comprovação sua origem.

Oportuno frisar os argumentos da Autoridade Fiscal ao embasar a sonegação:

“Baseada nas provas acostadas aos autos, afasta-se completamente qualquer alegação de que houve mero erro ou engano por parte da empresa Wester, ao contrário, vislumbra-se uma ação plenamente voluntária, consciente e contumaz de abster-se na escrituração de contas bancárias que foram utilizadas para movimentar recursos financeiros, cuja maior parte não teve a origem comprovada, daí a capitulação legal do lançamento feito pela autoridade fiscal.

Para se ter ideia das proporções que assumiram tal prática de sonegação fiscal, comparando-se com uma receita bruta declarada na casa dos 11 milhões de reais, no período 2006-2007, verifica-se a ocorrência do recebimento de depósitos bancários não justificados na ordem de quase 7 milhões.” (fls.1531).

Logo, no caso em tela, fica evidenciado a conduta do contribuinte em sonegar os tributos ora exigidos, nos moldes do que determina o artigo 71 da Lei 4.502/64.

Este C. Conselho também entende no sentido da aplicação da multa qualificada quando resta demonstrado a intenção de fraudar o erário:

(...) MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A apresentação de declarações de informações com os campos em branco associada à omissão na apresentação das DCTF caracteriza a intenção do agente em descumprir, de forma deliberada, a obrigação tributária. Provado o evidente intuito de fraude, sujeita-se o sujeito passivo aos lançamentos dos tributos devidos, acompanhados da multa qualificada de 150%. JUROS DE

MORA - TAXA SELIC - A utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora decorre de expressa previsão legal (Lei nº 9.065/95, art. 13), estando também em consonância com o disposto no CTN (art. 161, § 1º). Recurso negado. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 8ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10808477 do Processo 10670001502200299, Data: 12/09/2005). (não grifado no original)

Assim, concordo neste ponto com a decisão recorrida e voto no sentido de manter a multa de ofício no percentual de 150%.

VIII - Sujeição Solidária

A ora Recorrente discorda da responsabilidade solidária imputada ao sócio administrador, Sr. Laurentino Whermeister, por entender que não houve por parte do Auditor Fiscal prova de que o mesmo teria agido em desacordo com a lei, nos moldes do que determina o artigo 135, III do CTN e, tampouco, poderia ser a solidariedade passiva fundamentada no artigo 124 do mesmo diploma legal.

Contudo, conforme restou demonstrado nos autos, e em especial no Termo de Verificação Fiscal, houve sonegação por parte do contribuinte, eis que omitiu receitas que somam aproximadamente 6 milhões de reais. Ademais, destaca-se que à época da ocorrência dos fatos geradores o responsável solidário era o único sócio responsável pela administração da sociedade.

Desse modo, evidente que houve por parte do representante legal infração à Lei, em especial à Lei 4.502/64.

De acordo com o posicionamento doutrinário, não é o simples fato de apuração de omissão de receitas com falta do pagamento do tributo que enseja a responsabilização do artigo 135, III, do CTN.

Ocorre que, conforme se observa do Termo de Verificação Fiscal, a receita omitida pelo contribuinte é mais da metade da receita bruta declarada no período. Embora a Recorrente alegue que não agiu dolosamente, não há como não considerar que teve a intenção de burlar o Fisco ao omitir mais da metade de sua receita, deixando de contabilizar valores todos os meses dos anos-calendário sob análise.

Este também é o entendimento deste E. Conselho:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/10/2013 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 22/10/2013

3 por GERALDO VALENTIM NETO, Assinado digitalmente em 28/10/2013 por CARLOS ALBERTO DONASSOLO

Impresso em 29/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 1.970

(...) SUJEITO PASSIVO - RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA - SOLIDARIEDADE. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes as obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei os sócios, mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS - CONFRONTO ENTRE DOCUMENTOS FISCAIS E A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. Caracteriza ocorrência de omissão no registro de receitas a constatação de diferenças entre o total das receitas auferidas e espontaneamente declaradas, e aquelas detectadas em procedimento de ofício. IRPJ - APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA. A conduta da contribuinte de não informar a totalidade de suas receitas nas declarações de rendimentos entregues ao fisco durante anos consecutivos, indicando valores ínfimos nas suas DIPJs, além de escriturar as notas fiscais com valores diferentes dos faturamentos reais, denota o elemento subjetivo da prática dolosa e enseja a aplicação de multa qualificada pela ocorrência de fraude prevista no art. 72 da lei no 4.502/1964 (...).(Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1ª Seção de Julgamento. 1ª Câmara. 2ª Turma Ordinária, Acórdão nº 110200502 do Processo 10680020328200779, Data: 03/08/2011)(não grifado no original)

(...) RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS-GERENTES. Caracterizada a intenção dolosa de sonegar tributos à Fazenda, quer pela prática contumaz de não declarar e/ou declarar de forma inexata os valores devidos, quer não os recolhendo aos cofres públicos, não obstante tenha havido vultosa movimentação de recursos financeiros comprovadamente originários de vendas de mercadorias, correta é a responsabilização dos sócios gerentes. RESPONSABILIZAÇÃO DO SUCESSOR. Mascarada a sucessão da empresa sob a forma de suspensão de atividades e/ou de contrato de arrendamento mercantil cuja comprovação não se deu, correta se mostra a imputação da responsabilidade tributária a quem, de fato, continuou a exercer as atividades industriais e comerciais da autuada. MULTA QUALIFICADA DE 150%. INCISO II DO ART. 44 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. O sujeito passivo, ao declarar e recolher valores menores que aqueles devidos, ou não os recolher, agiu de modo a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal do fato gerador da obrigação tributária principal, restando configurado que a autuada incorreu na conduta descrita como sonegação fiscal, cuja definição decorre do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64. (...) Recurso negado. (Segundo Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 20312654 do Processo 10120001395200659, Data: 12/12/2007) (não grifado no original)

(...) NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Comprovado que, no exercício de sua administração praticara os sócios, gerentes ou representantes da pessoa jurídica atos com excesso de poderes ou infração de lei, tipificada estará a sua responsabilidade solidária prescrita pelo art. 135 do Código Tributário Nacional. (Primeiro Conselho de Contribuintes. 7ª Câmara. Turma Ordinária, Acórdão nº 10707666 do Processo 10925000150200215, Data: 13/05/2004) (não grifado no original)

Desse modo, voto no sentido de manter a sujeição passiva solidária do Sr. Laurentino Wehrmeister.

Portanto, em vista de todo o acima exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto pela Recorrente para o fim de afastar a incidência da multa isolada incidente sobre as estimativas mensais do IRPJ, mantendo nos demais itens o teor da decisão de primeira instância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator