



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 15586.000289/2007-85
Recurso nº 162.172 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - EX.: 2004
Acórdão nº 105-17.041
Sessão de 29 de maio de 2008
Recorrente LIFE VITÓRIA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

RECURSO VOLUNTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL.

1. É competente a Delegacia da Receita Federal do Brasil para fiscalizar e expedir auto de infração acerca de tributos não recolhidos ou recolhidos a menor por empresas localizadas dentro de sua circunscrição.
2. A existência de Agência da Receita Federal do Brasil em município próximo ao domicílio do contribuinte não retira a competência da Delegacia da RFB respectiva, porquanto as agências de classe B não exercem atividade de fiscalização.

PRAZO DE VALIDADE DO MPF. PRORROGAÇÃO. REGISTRO NO SISTEMA DA RFB. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

Tendo sido prorrogado o MPF e notificada referida prorrogação ao contribuinte, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

MPF. DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE FISCALIZAÇÃO. TRIBUTOS DECORRENTES.

Apurada a existência de tributos decorrentes recolhidos a menor na fiscalização do IRPJ, é dispensada a abertura de novo MPF, podendo os tributos decorrentes ser lançados no mesmo auto de infração.

MULTA QUALIFICADA REDUÇÃO DE 150% PARA 75%. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE OU DOLO ESPECÍFICO.

A mera omissão de rendimento, não acompanhada de outras condutas fraudulentas ou gravosas, deve ser apenada com a multa de 75%, sendo a aplicação da multa agravada apenas para as hipóteses em que se identificar o dolo específico do contribuinte.

MULTA QUALIFICADA. 150%.

Demonstrada por prova direta a ocorrência de omissão dolosa por parte do contribuinte, é imperioso que seja aplicada a multa qualificada de 150% prevista no art. 44 da Lei 9430/96 e art. 72 da Lei 4502/64. SE o contribuinte

unim

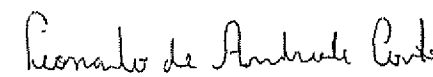
omite a receita de sete de seus nove clientes no período, fica evidente o caráter doloso da conduta.

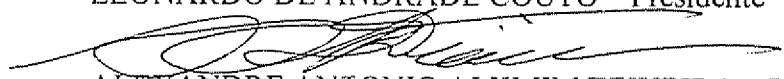
Recurso Voluntário negado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Alexandre Antonio Alkmim Teixeira (Relator), Irineu Bianchi, Leonardo Henrique M. de Oliveira e José Carlos Passuello. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcos Rodrigues de Mello.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA – Relator


MARCOS RODRIGUES DE MELLO – Redator Designado

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Alexandre Antônio Alkmin Teixeira, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves (Presidente da Câmara na data do julgamento).

Relatório

O processo em análise tem por fundamento auto de infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Vitória por omissão de receitas com reflexo no recolhimento de IRPJ (lucro presumido), CSLL, PIS e COFINS nos seguintes montantes:

IRPJ - R\$ 9.399,12 (fls. 695/700)

PIS - R\$ 1.636,78 (fls. 701/707)

COFINS - R\$ 7.554,54 (fls. 708/714)

CSLL - R\$ 5.259,06 (fls. 715/720).

Todos os valores foram acrescidos de multa de 150% e juros de mora calculados até 30/04/2007.

O Termo de Constatação Fiscal foi resumido pela decisão recorrida, que adoto como parte do relatório, a saber:

“Anexo ao auto de infração foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal de fls. 686/694, a seguir resumido:

- o início do procedimento fiscal se deu pela averiguação de incompatibilidade entre os valores das receitas informadas nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte-DIRF apresentadas pelos adquirentes dos serviços prestados pela autuada, concernentes ao ano-calendário de 2003, e as receitas de prestação de serviços informadas na sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ (fls. 148/183) desse mesmo ano-calendário;

- mediante o Termo de Início de Fiscalização às fls.04/06 a empresa foi intimada a apresentar, entre diversos documentos, os livros fiscais e/ou contábeis onde se encontram contabilizadas as receitas de prestação de serviço auferidas, e as Notas Fiscais emitidas referentes ao ano-calendário de 2003;

- em atendimento ao referido Termo, a fiscalizada apresentou a documentação solicitada, incluindo o Livro Registro de Prestação de Serviços e as 2ª vias das Notas Fiscais referentes ao período sob fiscalização;

- as empresas declarantes constantes das DIRF foram também intimadas, mediante Termo de Intimação Fiscal (fls.188/380), a apresentar os documentos correspondentes aos serviços a elas prestados pela Life Vitória Administradora e Corretora de Seguros Ltda Ltda, tais como: notas fiscais, recibos, cópia de cheques, guias de depósitos, ordem de pagamento ou quaisquer documentos que evidenciassem o pagamento da prestação dos respectivos serviços;



3

- em análise das 3ª vias das notas fiscais (fls.25/119) apresentadas pela autuada, as quais correspondem aos valores escriturados nos Livros Registro de Prestação de Serviços (fls.120/147), a Fiscalização verificou que apesar de 11(onze) clientes da mesma terem apresentado DIRF informando o pagamento por serviços prestados, foram emitidas notas fiscais apenas para a Unimed Vitória Cooperativa de Trabalho Médico e Banestes Seguros SA que perfizeram o valor total anual de R\$ 178.412,24;

- mediante documentação (demonstrativos de pagamentos, relação de fatura de pagamentos efetuados, extratos de comissões pagas, planilhas comprobatórias de serviços prestados, entre outros) apresentada pelos diversos clientes da autuada, os quais, em sua maioria, identificam inclusive as contas-corrente em que foram efetuados os respectivos depósitos, a Fiscalização apurou os valores das receitas referentes a prestação dos serviços efetuados pela fiscalizada, para os quais não foram identificadas as Notas Fiscais correspondentes, conforme demonstrativo de fls. 689/691;

- diante da constatação a autuada foi intimada, mediante o Termo de Constatação e Intimação Fiscal às fls.681/684, a informar/justificar: se reconhecia como a ela pertencente as contas correntes nas quais foram efetuados os respectivos depósitos; se reconhecia os valores dos depósitos como pagamentos efetuados por seus clientes por serviços a eles prestados; e a apresentar Notas Fiscais referentes aos serviços correspondentes aos recebimentos informados;

- em resposta, ao referido Termo, a fiscalizada informou que nada tinha a esclarecer (fl.685);

(...)

- em virtude da prática reiterada da infração em todos os meses relativos ao período fiscalizado, o fato foi enquadrado nos artigos 71 e 72 da Lei 4.502 de 1964;" (...)

Ainda, tendo em vista a prática da Recorrente se adequar ao tipo previsto no art.1.º, incisos I e V, e art. 2.º inciso I, da Lei 8.137/90, foi formalizada Representação Fiscal Para Fins Penais constante do processo nº 15586.000302/2007-04, apenso ao presente, em cumprimento ao disposto na Portaria SRF nº 326 de 15/03/2005.

A Recorrente apresentou impugnação ao auto de infração, alegando, em suma:

- 1) Incompetência da Delegacia da Receita Federal de Vitória para a lavratura do auto de infração;
- 2) Esgotamento do prazo de validade do mandado de procedimento fiscal quando da lavratura do auto de infração;
- 3) Efeito confiscatório e ilegalidade da multa fixada em 150%, requerendo sua redução para 75%.





A DRJ do Rio de Janeiro manteve o lançamento, estando sua decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA.

A lavratura do auto de infração fora do estabelecimento do infrator não é causa de nulidade do lançamento.

MPF. CONTROLE ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. O descumprimento de parte das disposições da Portaria que o instituiu, por si só, não dá margem para declaração de nulidade do lançamento do crédito tributário.

MULTA AGRAVADA. OMISSÃO DE RECEITA.

Restando comprovado o evidente intuito de fraude, cabe a aplicação da multa majorada de 150%.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. OMISSÃO DE RECEITAS

Consolida-se definitivamente no âmbito administrativo a matéria não impugnada.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003

DECORRÊNCIA. PIS.COFINS e CSLL

Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, a mesma decisão proferida para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, implicando assim a manutenção dos lançamentos reflexos.

Inconformada, a Recorrente aviou o presente recurso voluntário, em que espelha os mesmos argumentos produzidos em sede de impugnação. Com relação ao mérito do débito, a Recorrente nada alega.

É o relatório, em breve síntese.



Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA

Recurso tempestivo e, dispensado o depósito prévio, dele conheço.

Incompetência da Autoridade Fiscal

Inicialmente, registra, a Recorrente, argumento de incompetência da Autoridade Fiscal. É que, segundo seu entendimento, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Vitória não poderia lavrar auto de infração relativo à qualquer situação fiscal da empresa, posto que esta estaria subordinada à “Delegacia” da Receita Federal do Brasil de Cachoeiro do Itapemirim.

No entanto, o que se observa do Anexo X do Regimento Interno da RFB é que não existe a suposta “Delegacia” da Receita Federal na indigitada municipalidade, mas sim uma Agência da Receita Federal de Cachoeiro do Itapemirim (classe B), subordinada à Delegacia da Receita Federal em Vitória (Classe B – Anexo I do Regimento Interno).

De fato, vejamos a distribuição de competências das Unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, na 7ª Região:

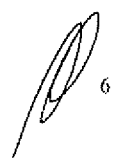
Segundo disposto no anexo I do Regimento Interno da RFB, a Superintendência da 7ª Região Fiscal tem sede no Rio de Janeiro e é formada pelas Delegacias de Campos dos Goytacazes (classe C), Niterói (classe B), Nova Iguaçu (classe B), Vitória (classe B) e Volta Redonda (classe C).

Por sua vez, a Delegacia da RFB de Vitória conta com Agências em Cachoeiro do Itapemirim (classe B), Cariacica (classe C), Colatina, (classe C), Linhares (classe C), São Matheus (classe C), Serra (classe B) e Vila Velha (classe A).

Delimitamos, assim, a divergência apontada pela Recorrente, entre a Delegacia da RFB de Vitória (classe B) e a Agência da RFB de Cachoeiro do Itapemirim (classe B).

Segundo disposto no art. 160 do Regimento Interno da RFB, “às delegacias da Receita Federal do Brasil – DRF (...) quanto aos tributos e contribuições administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos, compete, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário, de atendimento e interação com o cidadão, de comunicação social, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, modernização” (... – sem grifos no original).

Verifico que a sede da empresa está localizada no Município de Iconha – ES, sujeitando-se, assim, à DRF de Vitória.

 6

Resta saber, no entanto se, de acordo com a alegação da Recorrente, a competência de fiscalização teria sido atribuída à Agência de Cachoeiro do Itapemirim, com exclusão da competência da DRF de Vitória.

Sem razão a Recorrente.

Conforme se verifica do art. 173 do Regimento Interno da RFB, as Agências da RFB de classe B – hipótese da Agência de Cachoeiro do Itapemirim – não possuem competência de fiscalização, voltando-se majoritariamente ao atendimento do cidadão (arts. 173 c/c 171 do RI-RFB).

Desta feita, reconhecida a competência da Autoridade Administrativa lavradora ao auto de infração, exclui-se, de imediato, a argumentação da Recorrente, desprovido o recurso neste particular.

Esgotamento do Prazo de Validade do MPF e Limitação Material ao IRPJ

Alega, ainda, a Recorrente, ter havido o esgotamento do prazo de validade do MPF, o que provocaria a nulidade do auto de infração.

A questão é regulada pela Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001 que dispõe, em seu art. 12, o seguinte:

“Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I – cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

II – sessenta dias, no caso de MPF-D”.

Ainda, dispõe, o art. 13, *caput*, da Portaria SRF nº 3.007/01, ser possível a prorrogação do MPF “tantas vezes quantas necessárias”. Quanto à forma de fazê-lo, dispõe, o § 1º de referido dispositivo, o seguinte:

“§ 1º A prorrogação de que trata o *caput* far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII”

Desta feita, a prorrogação decorre do seu registro eletrônico, e não da sua comunicação ao contribuinte, cabendo a mera informação ao contribuinte em momento posterior “quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo” (parágrafo segundo do art. 13 da Portaria nº 3.007/01).

Ou seja, compete à Autoridade Fiscal registrar a prorrogação pelo meio eletrônico, do qual o contribuinte possui livre acesso pelo sítio da RFB na internet e, quando da prática de ato de ofício posterior, apenas cientificar o contribuinte do ato de prorrogação – já perfeita – outrora realizada.

No presente caso, foi registrada prorrogação no sistema da RFB e cientificada ao contribuinte no dia 30 de março de 2007 (fls. 679/680), prorrogando o MPF até o dia 29 de maio de 2007.

O Auto de infração, por sua vez, foi lavrado pela Autoridade Fiscal e cientificado ao contribuinte em 17 de maio de 2007 – dentro, portanto, da vigência de prorrogação do MPF.

Afasta-se, assim, a alegação do contribuinte, seja por ser prescindível a sua cientificação pessoal para a prorrogação do MPF, seja por ter efetivamente sido cientificada de referida prorrogação.

Alega, ainda, a Recorrente, que o MPF estaria limitado ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, não podendo o auto de infração alcançar as demais contribuições federais apuradas no mesmo procedimento.

Todavia, o MPF é um procedimento inteiramente regulamentado no âmbito da Receita Federal do Brasil, com fins ao atendimento dos interesses da Administração Fiscal e a proteção do contribuinte.

E dispõe, o art. 9º da Portaria SRF nº 3.007/01, o seguinte:

“Art. 9º. Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa”.

Cabível, assim, na investigação da ausência de recolhimento do IRPJ, o lançamento de PIS, COFINS e CSLL, se estes lançamentos se fundarem nos mesmos elementos de prova colhidos na apuração do IRPJ. E é exatamente esta a hipótese dos autos, pelo que, também neste ponto, deve ser mantida a autuação.

Redução da Multa de 150% para 75% (VOTO VENCIDO)

O Termo de Constatação Fiscal indica a aplicação da multa qualificada de 150% sobre todos os valores lançados “por entender enquadrar-se o caso em evidente intuito de fraude, conforme artigos 71 e 72 da Lei 4.502 de 1964” (fls. 693).

Na hipótese, o auto de infração tem origem na verificação de divergências entre as informações prestadas na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIPJ da Recorrente, e as informações prestadas por terceiros, tomadores de seus serviços, nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, durante todo ano-calendário de 2003.

A Recorrente apresentou Notas Fiscais emitidas em favor de apenas duas tomadoras do serviço, UNIMED Vitória Cooperativa de Trabalho Médico e Banestes Seguros S.A. Com relação às sete outras regulares tomadoras de serviços (fls. 689/691), não foi identificada a emissão de nota fiscal, assim como não houve a escrituração dos valores efetivamente recebidos. O fato, assim, está delimitado: a Recorrente omitiu à tributação os valores descritos às fls. 689/691, durante todo o ano-calendário de 2003.

Instada a esclarecer se referidos valores haviam, de fato, sido recebidos, assim como esclarecer a sua efetiva titularidade, a Recorrente informou não ter nada a esclarecer (fls. 685).





Resta saber se diante dos fatos apontados, existe mera omissão de rendimento, ou se a omissão de rendimentos decorreu de efetivo intuito de fraude, a justificar a aplicação da multa majorada.

Tenho, a princípio, entendimento de que a mera omissão de rendimento, não acompanhada de outras condutas gravosas que denotem o evidente intuito de fraude, deva ser apenada com a multa de 75%, somente vindo a ser agravada quando identificada aquela situação específica.

É que a multa de 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96, já tem como pressuposto lógico a omissão de rendimento por parte do contribuinte que não o entrega à tributação. Em verdade, se não houvesse a referida omissão, não haveria a lavratura do auto de infração. A sua postura, nesta situação, é meramente omissiva – e não pró-ativa.

Situação diversa, no meu entendimento, é a daquele contribuinte que, dolosamente, pratica atos com o objetivo de fraudar a incidência do tributo, ou seja, que porta-se ativamente na ocultação da ocorrência do fato impositivo. Nesta hipótese, quando o contribuinte agrega à sua omissão (pressuposto), uma ação dolosa para dissimular referida omissão, aí sim estaria o mesmo sujeito ao agravamento da penalidade.

Tal divergência fica clara na contraposição do disposto nos art. 44, inciso I, da lei nº 9.430/96, com o disposto nos arts. 71 a 73 da lei nº 4.502/64, ambas com a redação dada pela lei nº 11.488/2007.

Dispõe, o art. 44 da lei nº 9.430/96, o seguinte:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.” (sem grifos no original).

Já os arts. 71 a 73 da lei nº 4.502/64, tomados como base do agravamento da multa pelo indigitado parágrafo primeiro, dispõe o seguinte:

“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.

Da contraposição da “falta de declaração ou declaração inexata” constante do inciso I do art. 44 da lei nº 9.430/96, com a “omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente”, o conhecimento do fato gerador, constante do art. 71 da lei nº 4.502/64, entendo que, para a segunda hipótese, a lei demanda a presença de dolo específico, mediante “ação ou omissão dolosa”, que deve ser especificamente provada na investigação administrativa, com fito à aplicação da multa majorada.

Referido entendimento vem corroborado por julgamentos deste 1º Conselho de Contribuintes, quando entende que *“a mera omissão de rendimento não justifica o agravamento da multa, de 75% para 150%, haja vista que o primeiro percentual já é estabelecido para os casos em que o contribuinte não oferece rendimentos à tributação”* (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relatora Conselheira Thaísa Jansen Pereira, no recurso nº 134.875, acórdão nº 106-13722).

Assim, *“deve ser afastada a qualificação da multa quando ausente a comprovação de fraude. Incabível a aplicação de penalidade por presunção de fraude, em face de mera omissão de rendimentos apurada no lançamento”* (aceitação unânime da 2ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, no recurso 143.280, acórdão 102-47397). Ainda, reforça este posicionamento a constatação de que *“a majoração da multa de ofício deve estar suficientemente justificada e comprovada nos autos, já que decorre de casos de evidente má-fé”* (aceitação da 6ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, no recurso 147842, acórdão 106-15545).

À título de complementação do entendimento, ressalto que, por exemplo, *“a apresentação de notas frias para comprovar despesas que o contribuinte sabe não ter realizado caracteriza evidente intuito de fraude, conforme previsto nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, e legitima a qualificação da multa de ofício”* (aceitação da 4ª Câmara do 1º CC, relator Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, no recurso 153.150, acórdão 104-22888).

Em verdade, para que se possa qualificar a multa de ofício, é necessária a comprovação de dolo específico, e não mera omissão do contribuinte.

Na hipótese dos autos, não identifico a descrição, no termo de constatação fiscal, de conduta ativa do contribuinte com o intuito de dissimular a ocorrência do fato imponible, mas sim mera omissão do rendimento, sujeitando-se, pois, à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), pelo que dou parcial provimento, neste particular, ao recurso.

Conforme o relatório:

Na hipótese, o auto de infração tem origem na verificação de divergências entre as informações prestadas na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIPJ da Recorrente, e as informações prestadas por terceiros, tomadores de seus serviços,



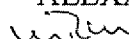
nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, durante todo ano-calendário de 2003.

A Recorrente apresentou Notas Fiscais emitidas em favor de apenas duas tomadoras do serviço, UNIMED Vitória Cooperativa de Trabalho Médico e Banestes Seguros S.A. Com relação às sete outras regulares tomadoras de serviços (fls. 689/691), não foi identificada a emissão de nota fiscal, assim como não houve a escrituração dos valores efetivamente recebidos. O fato, assim, está delimitado: a Recorrente omitiu à tributação os valores descritos às fls. 689/691, durante todo o ano-calendário de 2003

Ora, não se concebe nem a recorrente alegou que tivesse ocorrido apenas um lapso que teria levado à omissão de receitas recebidas de sete de nove de seus clientes, ficando evidente o caráter doloso da conduta.

A fiscalização provou que houve omissão dolosa da fiscalizada que acarretou redução de tributo, aplicando corretamente a multa qualificada prevista no art. 44 da Lei 9430 que referencia o art. 72 da Lei 4502/64

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a multa qualificada de 150% aplicada.


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA - Relator


Voto Vencedor

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

A matéria objeto deste voto vencedor diz respeito à aplicação de multa qualificada prevista no art. 44 da Lei 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II – de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) 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, (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

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 (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

A Lei 4502/64 prescreve:

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 concreto, a fiscalização demonstrou, por prova direta, que a recorrente omitiu parcela significativa de suas receitas, tendo obtido êxito em reduzir o montante do imposto devido. O tipo definido no art. 72 da Lei 4502/64 já teria sido atingido com a ação ou omissão tendente a reduzir o imposto devido. Exige o tipo penal que a ação seja dolosa, não permitindo a aplicação da penalidade qualificada em caso de culpa. A fiscalização demonstrou que a fiscalizada prestava serviços e seus clientes apresentaram Declaração de Imposto Retido na Fonte, tendo a fiscalizada como beneficiária, e esta não reconheceu a receita proveniente dos serviços prestados aos declarantes. Não se trata de presunção legal de omissão e sim aferição da receita



MARCOS RODRIGUES DE MELLO – Redator Designado