



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

Processo nº 15868.720094/2012-56
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1201-001.763 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2017
Matéria Omissão de Receitas
Embargante MCL EMPREENDIMENTOS E NEGÓCIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

EMBARGOS. OMISSÃO.

Configurada a omissão no julgado sobre ponto que a turma deveria se pronunciar, impõe-se a análise das matérias com vistas a sanar os vícios.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos interpostos, para suprir a omissão apontada, sem efeitos modificativos no decisum, para manter a multa qualificada aplicada.

(assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Luis Henrique Marotti Toselli, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães e Rafael Gasparello Lima.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo (fls. 5.910 e seguintes), nos quais se aduz que o Acórdão nº 1102-001.099 (fls. 5.793 e seguintes) complementado pelo Acórdão nº 1201-001.236 (fls. 5.850 e seguintes), com ciência conferida em 28/06/2016, padeceria de omissão e obscuridade.

Os embargos foram admitidos, conforme despacho do Presidente desta Turma (e-fls. 5.936 e seguintes), do qual, peço vênica para transcrever alguns trechos, *verbis*:

Alega a interessada que a Turma teria incorrido em omissão, conforme trechos de seus embargos a seguir transcritos:

"(.....)

4. Ocorre que, quando da interposição do Recurso Voluntário, a ora Embargante apresentou argumento específico relativo à impossibilidade de manutenção de multa qualificada no lançamento relativo a omissão de receitas, mormente em razão do disposto nas súmulas 14 e 25 do CARF.

5. Entretanto, quando do julgamento, de fato o acórdão embargado foi omissivo em relação à aplicação das aludidas súmulas, apenas tangenciando a discussão com a conclusão meramente superficial de que a fiscalização teria fundamentado a sua aplicação.

6. Assim, a despeito de o Recurso Voluntário ter sido parcialmente provido, não restou devidamente apreciado o argumento constante do Recurso Voluntário interposto no sentido de que a multa que acompanhou o lançamento de omissão de receitas de aluguel deveria ter sido desqualificada, em razão do teor das súmulas do CARF número 14 e 25."

(.....)"

Pois bem, sobre os embargos declaratórios o Anexo II do Regimento Interno do CARF assim estabelece:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de suas decisões; ou

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão. (grifamos)

Pelo exame dos autos verifico a existência da omissão apontada pela embargante.

De fato, a recorrente sustenta em seu recurso voluntário, cujo trecho trago à colação, que as súmulas CARF nºs 14 e 25 deveriam ser aplicadas ao presente caso, o que, consequentemente, afastaria a qualificação da multa de ofício:

5. Da ilegalidade das multas aplicadas de ofício

Não bastassem as inúmeras atrocidades perpetradas contra a Contribuinte, demonstradas no bojo deste recurso, que certamente fulminarão a reprovável intenção do Agente Fiscal em auferir crédito tributário oriundo de ilegalidades e de excesso de poder funcional, iremos colacionar duas súmulas de suma importância que excluem a incidência da multa qualificada sobre as exações existentes no auto de infração, quando é demonstrado que o sujeito passivo não agiu com fraude, conluio ou simulação na fiscalização, senão vejamos:

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

Súmula CARF nº 25. - A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64."

Neste diapasão, frisa-se que as súmulas colacionadas tem aplicação direta em todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública por revestir-se de **EFEITO VINCULANTE**. Assim, obrigatoriamente deverão ser respeitadas por todas as autoridades e fiscais do Brasil, sob pena de responsabilidade funcional e sanções a conselheiros que julgarem em desacordo com as súmulas, além de estarem sujeitos as penalidades administrativas, inclusive exoneração, conforme dispõe o artigo 72, § 4º da Portaria MF nº 256/09:

No entanto, o voto condutor não enfrenta essa questão e apenas justifica a qualificação da multa afirmando:

"Por economia, deve-se tratar neste momento sobre a imposição de multa de ofício, qualificada à alíquota de 150% do tributo devido, nos termos do artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996.

Pela leitura dos fatos – recebimento de receitas diretamente pelo sócio sem transitarem pelos livros da Recorrente, entendo que deva ser mantida respectiva majoração da multa de ofício. A autoridade autuante foi efetiva em demonstrar os fatos; por sua vez, a Recorrente não logrou êxito em demonstrar fundamento contábil e/ou jurídico que a dispensasse de tais registros das receitas.

Por tais fundamentos, não carecendo reparos quanto aos fatos relativos à omissão de receitas de aluguel, mantenho a multa agravada de 150%."

De fato, é evidente a omissão da Turma em não apreciar argumento relevante da recorrente. Tal omissão somente poderá ser sanada mediante a prolação de um novo acórdão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Carlos de Assis Guimarães, Relator.

Os embargos interpostos são tempestivos e foram regularmente admitidos em despacho fundamentado exarado pelo presidente desta Turma.

Assim, passo ao exame das matérias admitidas no despacho de embargos.

Inicialmente cumpre ressaltar que o Acórdão nº 1201-001.236, na sessão de 09 de dezembro de 2015, acolheu os embargos opostos pela DRF de origem relativos ao Acórdão nº 1102-001.099, de 06 de maio de 2014, para retificar a parte dispositiva do julgado, para que passe a exibir o seguinte texto:

"Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, e, no mérito, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para: (i) afastar a responsabilidade tributária da empresa Malibu Confinamento de Bovinos Ltda; (ii) cancelar os lançamentos relativos à infração 002 do auto de infração (ganhos de capital); (iii) reduzir o valor das infrações 004 (saldo credor de caixa em 2007 e 2008) e 001 (saldo credor de caixa em 2009) do auto de infração, nos termos do voto vencedor, vencido, nesta parte, o conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto (relator), que dava provimento em maior extensão, para reduzir o lançamento relativo à infração 004 ao montante de R\$ 328.144,55 em 31/12/2008, e para cancelar integralmente o lançamento relativo à infração 001. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Otávio Oppermann Thomé."(grifamos).

Na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" dos autos de infração constam as seguintes infrações (e-fls. 3.397 e seguintes):

Processo nº 15868.720094/2012-56
Acórdão n.º 1201-001.763

S1-C2T1
Fl. 5.942

001 - OMISSÃO DE RECEITAS
SALDO CREDOR DE CAIXA

Omissão de Receita caracterizada pela ocorrência de saldo credor de caixa, conforme Termo de Constatação Fiscal, desta data, principalmente seu item 5, PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/03/2009	R\$ 394.110,99	75,00
31/03/2009	R\$ 642.079,70	75,00
31/03/2009	R\$ 1.222.853,22	75,00
30/06/2009	R\$ 598.683,62	75,00
31/12/2009	R\$ 5.500.000,00	75,00

002 - RECEITA NÃO OPERACIONAL OMITIDA - A PARTIR DO AC 93
GANHOS DE CAPITAL

Omissão de ganhos de capital auferido na venda da Estância Malibu, conforme Termo de Constatação Fiscal desta data, principalmente seu item 3, PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
30/09/2007	R\$ 4.546.093,72	150,00
30/09/2007	R\$ 4.374.269,24	150,00
30/09/2007	R\$ 8.153.107,36	150,00
31/12/2007	R\$ 1.867.145,64	150,00
31/12/2007	R\$ 10.126.492,84	150,00

GANHOS DE CAPITAL

Omissão de ganhos de capital caracterizada por majoração dos custos de aquisição da Fazenda São José da Serrinha IV, de 968 has., vendida a Cristino Marques Filho, conforme Termo de Constatação Fiscal desta data, principalmente seu subitem 4.2.2, PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/03/2008	R\$ 79.769,34	75,00
30/06/2008	R\$ 206.056,46	75,00

30/06/2008	R\$ 20.610,15	75,00
30/09/2008	R\$ 41.220,30	75,00
30/09/2008	R\$ 24.686,59	75,00
30/09/2008	R\$ 41.220,30	75,00
31/12/2008	R\$ 103.050,75	75,00
31/12/2008	R\$ 126.332,12	75,00

GANHOS DE CAPITAL

Omissão de Ganhos de Capital caracterizada pela falta de registro da cessão da Fazenda São José da Serrinha I e II, respectivamente com 744,0721 has e 382,0560, a Calimério Garcia Filho, conforme Termo de Constatação Fiscal desta data, principalmente seu subitem 4.2.1, PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
30/06/2007	R\$ 11.365.234,30	150,00
31/12/2007	R\$ 352.180,00	150,00
31/12/2007	R\$ 528.270,00	150,00
31/12/2008	R\$ 880.450,00	150,00

GANHOS DE CAPITAL

Processo nº 15868.720094/2012-56
Acórdão n.º 1201-001.763

S1-C2T1
Fl. 5.943

Omissão de Ganhos de Capital caracterizada por falta de registro de parte (259,8199 has.) da venda da Fazenda São José da Serrinha IV, a Jose Carlos de Souza Prata Tibery, conforme Termo de Constatação Fiscal desta data, principalmente seu subitem 4.2.3, PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
30/09/2008	R\$ 275.136,47	150,00

GANHOS DE CAPITAL

Omissão de Ganhos de Capital caracterizada por falta de registro de parte (726 has.) da cessão da Fazenda São José da Serrinha IV, a José Carlos Garcez, conforme Termo de Constatação Fiscal desta data, principalmente seu subitem 4.2.4, PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
30/09/2008	R\$ 1.142.209,56	150,00

003 - OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE - A PARTIR DO AC 93

Omissão de receitas de aluguel recebidas da pessoa jurídica Oeste Plaza administradora de Shopping Centers Ltda, controlada da contribuinte, que foram creditados em contas bancárias do sócio controlador da contribuinte, Mario Celso



Lopes, conforme Termo de Constatação Fiscal, desta data, principalmente seu item 4,
PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
30/06/2007	R\$ 1.119,48	150,00
30/09/2007	R\$ 19.783,74	150,00
30/09/2007	R\$ 1.034,00	150,00
31/12/2007	R\$ 1.020,93	150,00
31/12/2007	R\$ 8.987,74	150,00
31/03/2008	R\$ 61.000,00	150,00
31/03/2008	R\$ 41.306,06	150,00
31/03/2008	R\$ 42.012,40	150,00
30/06/2008	R\$ 50.235,76	150,00
30/06/2008	R\$ 52.242,01	150,00
30/06/2008	R\$ 73.989,56	150,00
30/09/2008	R\$ 74.424,60	150,00
30/09/2008	R\$ 57.335,82	150,00
30/09/2008	R\$ 14.000,00	150,00
31/12/2008	R\$ 23.000,00	150,00

Processo nº 15868.720094/2012-56
Acórdão n.º 1201-001.763

S1-C2T1
Fl. 5.944

004 - OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE - A PARTIR DO AC 93
SALDO CREDOR DE CAIXA

Omissão de Receita caracterizada pela ocorrência de saldo credor de caixa, conforme Termo de Constatação Fiscal, desta data, principalmente seu item 5, PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
30/06/2007	R\$ 1.066.418,38	75,00
30/06/2007	R\$ 1.161.458,44	75,00
30/09/2007	R\$ 4.196.862,90	75,00
30/09/2007	R\$ 1.669.369,02	75,00
30/09/2007	R\$ 2.900.676,20	75,00
31/12/2007	R\$ 1.178.975,28	75,00
31/12/2007	R\$ 912.923,86	75,00
31/12/2007	R\$ 479,30	75,00
31/03/2008	R\$ 2.206.630,45	75,00
31/03/2008	R\$ 161.081,31	75,00
31/03/2008	R\$ 1.442.943,47	75,00
30/06/2008	R\$ 3.143.178,79	75,00
31/12/2008	R\$ 3.294.186,25	75,00

004 - OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE - A PARTIR DO AC 93
SALDO CREDOR DE CAIXA

Omissão de Receita caracterizada pela ocorrência de saldo credor de caixa, conforme Termo de Constatação Fiscal, desta data, principalmente seu item 5, PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
30/06/2007	R\$ 1.066.418,38	75,00
30/06/2007	R\$ 1.161.458,44	75,00
30/09/2007	R\$ 4.196.862,90	75,00
30/09/2007	R\$ 1.669.369,02	75,00
30/09/2007	R\$ 2.900.676,20	75,00
31/12/2007	R\$ 1.178.975,28	75,00
31/12/2007	R\$ 912.923,86	75,00
31/12/2007	R\$ 479,30	75,00
31/03/2008	R\$ 2.206.630,45	75,00

Ocorre que a única infração que foi mantida por este colegiado que qualificava a multa, a de nº 003 (omissão de receitas da atividade), não se trata, obviamente, de presunção legal de omissão de receita, não se lhe aplicando a Súmula CARF nº 25.

Trata-se de omissão de receitas de aluguel recebidas da pessoa jurídica Oeste Plaza Administradora de Shopping Centers Ltda, controlada da contribuinte, que foram creditadas em contas bancárias do sócio controlador da contribuinte, Mário Celso Lopes, conforme consta do item 4 do "Termo de Constatação e de Intimação Fiscal" (e-fls. 3.473 e seguintes).

A Fiscalização justifica a qualificação da multa nos itens 4 e 6 do citado Termo de Constatação, *verbis*:

4 – OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE A PARTIR DO AC 1993

4.1 – OMISSÃO DE RECEITAS DE ALUGUEL RECEBIDAS DA PESSOA JURÍDICA OESTE PLAZA ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA, CONTROLADA DA CONTRIBUINTE, QUE FORAM CREDITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS DO SÓCIO CONTROLADOR DA CONTRIBUINTE, MARIO CELSO LOPES

Durante os anos-calendário 2007 e 2008, a pessoa jurídica OESTE PLAZA ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA, CNPJ 08.009.111/0001-70, controlada da contribuinte (ver arquivo digital Ficha Jucesp - Oeste Plaza), com endereço na Av. Guanabara 2919, em Andradina – SP, endereço cadastral de filial da contribuinte, realizou vários pagamentos ao sócio controlador da contribuinte, mediante créditos em suas contas bancárias, no total de R\$ 531.261,17, conforme demonstrativo abaixo:

(...)

Processo nº 15868.720094/2012-56
Acórdão nº 1201-001.763

S1-C2T1
Fl. 5.945

Em resposta a nossas intimações a Oeste Plaza informou, em duas oportunidades – 11/11/2011 e 03/01/2012, esclareceu que efetuou os créditos em contas bancárias de Mario Celso Lopes por ordem de sua sócia MCL (a MCL é sócia controladora da Oeste Plaza), conforme pode ser visto nas páginas 41 e 46 do arquivo TInF Oeste Plaza Adm Shopping Centers - 61 fls.PDF, cujo texto principal reproduzimos adiante:

(....)

Essas receitas foram omitidas na escrituração contábil da contribuinte e em suas DIPJs, e sua apuração somente foi possível em virtude da fiscalização da movimentação financeira de seu sócio controlador, Mario Celso Lopes.

(...)

6 – MULTA QUALIFICADA

As infrações descritas no item 3 e subitens 4.1, 4.2.1, 4.2.3 e 4.2.4 estão sujeitas à multa qualificada de 150%, pelos motivos descritos no próprio item e subitens e, principalmente, porque a contribuinte e seu sócio controlador Mário Celso Lopes, deliberadamente, ocultaram os fatos do Fisco, que só foram apurados a partir de informações de terceiros e de exaustiva investigação.

(...)

Os atos praticados pelo administrador e controlador da contribuinte, Mario Celso Lopes, se subsumem nos conceitos de sonegação, fraude e conluio dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, que assim preceituam:

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.

Aqui, me parece claro o intuito doloso de impedir ou retardar o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, característico da sonegação, nos termos do art. 71 da Lei nº4.502/1964, que justifica a aplicação da multa qualificada. Nesse caso, também, não se aplica a Súmula CARF nº 14, estando correto o procedimento fiscal.

Por todo o exposto, voto no sentido de acolher os embargos interpostos, para suprir a omissão apontada, sem efeitos modificativos no *decisum*, para manter a multa qualificada aplicada.

(assinado digitalmente)

José Carlos de Assis Guimarães