



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001038/2008-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.292 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de novembro de 2019
Recorrente AMBRA - ASSOCIAÇÃO DOS MÚSICOS MILITARES DO BRASIL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2002

IR-FONTE. ART. 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995.

Caso o beneficiário do pagamento não seja identificado é devido o lançamento; caso o seja, necessário verificar se a operação e a causa do pagamento foram comprovadas. Operação é o negócio jurídico (prestação de serviço, venda, entre outros) que enseja o pagamento. Causa é o motivo, a razão, o fundamento do pagamento. Com efeito, não comprovada a efetividade do negócio jurídico ou a causa do pagamento o lançamento também é devido. Note-se que há uma relação entre a operação ensejadora do pagamento e a causa desse pagamento, porquanto não comprovada a primeira o pagamento também poderá ser considerado sem causa.

IR-FONTE. ART. 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995. CONCOMITÂNCIA COM MULTA QUALIFICADA. COMPATIBILIDADE.

Compatibilidade do IR-Fonte com a multa qualificada. A alíquota máxima do imposto de renda pessoa física vigente à época da publicação da Lei nº 9.8981, de 1995, prevista em seu art. art. 8º, era 35%. O fato desta alíquota ter sido revogada posteriormente pela Lei nº 9.250, de 1995, e permanecido no mesmo patamar para o art. 61 da mesma lei é opção legislativa.

Por mais onerosa que seja a alíquota de 35%, a análise deve ser feita à luz do Código Tributário Nacional no sentido de que tributo não constitui sanção de ato ilícito, ou seja, tributo não é penalidade, sanção. Assim, uma vez comprovado que houve simulação, fraude ou conluio, no pagamento de algumas das hipóteses prevista no art. 61 da Lei 8.981, de 1995, a multa qualificada deve ser aplicada. O que atrai a incidência dessa espécie de multa é a conduta praticada pelo sujeito passivo ao efetuar o referido pagamento. Deixar de aplica-la ao argumento de dupla penalidade significa considerar tributo como sanção, ou, de outro modo, negar vigência ao texto legal por considera-lo inconstitucional.

MULTA QUALIFICADA

Agir com consciência e vontade de forma tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais é conduta que atrai a incidência da multa qualificada,

nos termos do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, c/c art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Gisele Barra Bossa, Barbara Melo Carneiro e Alexandre Evaristo Pinto, que diminuía a multa de 150% para 75%. Vencida a conselheira Barbara Melo Carneiro, que afastava a multa de ofício integralmente.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente). - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

AMBRA – ASSOCIAÇÃO DOS MÚSICOS MILITARES DO BRASIL, já qualificado nos autos, interpôs recurso voluntário em face do Acórdão 12-21.933, proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro/RJ, em 26 de novembro 2008.

2. Trata-se de lançamentos de ofício de Imposto de Renda na Fonte (IR-Fonte), referente ao ano-calendário 2002, no montante consolidado de R\$ 2.776.003,84, incluídos principal, juros de mora e multa de ofício de 150%.
3. O lançamento ocorreu em razão da suspensão da isenção tributária prevista no art. 15, da Lei n.º 9.532, de 1997, por meio do Ato Declaratório n.º 16, de 28 de fevereiro de 2008, nos autos do processo n.º 18471.001257/2005-11, apenso a este.
4. Portanto, nestes autos analisar-se-á somente o lançamento de ofício.
5. Em decorrência da suspensão da isenção a autoridade fiscal lavrou auto de infração de IR-Fonte decorrente de pagamento sem causa / operação não comprovada. Transcrevo a seguir trechos do Termo de Verificação Fiscal, complementando-o a seguir com o necessário (e-fls. 87):

2) Em Janeiro de 2005, foi expedido o Mandado de Procedimento Fiscal n.º 2005/003 8-Diligência Fiscal, com a finalidade de o contribuinte esclarecer operações financeiras de sua lavra (pagamentos) em que o beneficiário foi Michel Souleyman Al Odeh, CPF n.º 822.962.197-72;

3) Em 10/01/2005, 17/02/2005 e 18/05/2005 a Ambra foi intimada a detalhar os pagamentos efetuados ao sr. Michel Souleyman, informação repassada à Receita Federal a partir de investigações da Polícia Federal, do COAF- Conselho de Controle de Atividades Financeiras e da Justiça Federal;

4) Em resposta às intimações mencionadas no item 3, a Ambra informou, em 16/05/2005, que no ano-calendário de 2002, de fato encontrou pagamentos feitos ao sr. Michel Souleyman Al Odeh no valor de R\$ 84.297,00, e que tais pagamentos embora em nome da Ambra; teriam sido efetuados a pedido e por conta e ordem do procurador da Ambra à época, o sr. Luiz Eduardo Ribeiro de Alencar, em caráter "pessoal e particular". Em correspondência de 06/06/2005, a entidade admite que não realizou registro destes pagamentos, tendo os mesmos, conseqüentemente, sido realizados à margem da contabilidade, e ainda afirma que a Ambra nunca manteve qualquer relacionamento comercial ou de negócio com o sr. Michel Souleyman, que nunca foi cliente, associado, empregado ou dirigente da Ambra, embora reconheça que o mesmo recebeu pagamentos efetuados pela entidade. [...]

5) Restou incontroversa a operação que destinou R\$ 84.297,00 no ano-calendário de 2002 a Michel Soyleman Al Odeh, que segundo a Ambra não tinha nenhum tipo de relação com a entidade. [...]

6) Com relação à alegada procuração com plenos poderes para Luiz Eduardo Ribeiro de Alencar, CPF 029.267.257-87 o contribuinte apresentou cópia da mesma, sendo que o outorgante da procuração foi a Ambra representada por José Jacinto Sobrinho, Diretor Presidente, e sendo assim a entidade responde solidariamente por todos os atos praticados pelo procurador. A fiscalização da Receita Federal não teve oportunidade de intimar o sr. Luiz Eduardo Ribeiro de Alencar pois o mesmo foi assassinado em fevereiro de 2004, no Rio de Janeiro.

9) Em julho de 2007, foi emitido novo Mandado de Procedimento Fiscal (2007/01377), para acompanhamento e verificação da movimentação financeira da Ambra. Em 8/08/2007, foi solicitado, através de Intimação Fiscal, a apresentação dos Livros Fiscais dos anos-calendário de 2002 a 2005. Em 22/08/2007, a Ambra solicitou prorrogação de prazo para apresentação dos Livros Fiscais. Em 22/09/2007, informou em correspondência que todos os Livros Diários de 2002 foram extraviados, apresentando publicação do Diário Mercantil de 31/08/2007, notificando o fato. É importante destacar que o contribuinte publicou o extravio dos Livros Diários de 2002, vinte e três dias após intimado a apresenta-los, não tendo comprovado o cumprimento do previsto no artigo 264 parágrafo 1º do Regulamento do Imposto de Renda, ou seja comunicar o fato ao órgão da Receita Federal do Brasil. Por outro lado registre-se ainda que o contribuinte, em correspondência de 16/05/2005, informou que possuía os Livros Diários de 2002, em 11 volumes, com os movimentos contábeis transcritos nos mesmos. Na oportunidade, até apresentou cópias dos Termos de Abertura e Encerramento dos 11 volumes.

10) Durante a diligência relativa ao MPF 2007/01377, levantou-se vários pagamentos realizados pela Ambra no ano-calendário de 2002, para as empresas Will System e Consultoria de Informática Ltda, CNPJ 03.622.409/0001-38; e Engetech Empreendimentos e Participações Ltda, CNPJ 022.129.867-34, ambas sediadas no mesmo endereço, no centro do Rio de Janeiro, e com o mesmo responsável perante a Receita Federal. Em 28/01/2008, intimou-se a Ambra a esclarecer as causas que motivaram os depósitos nas contas das duas empresas, em 2002, sendo R\$ 934.543,00 para Will- System e R\$ 1.340.100,00 para Engetech.

11) Em resposta à Intimação Fiscal citada no item anterior, a Ambra embora reconhecendo as operações, informou, em 25/02/2008, que nunca realizou qualquer operação com as empresas Will System e Engetech, e que as transferências de numerário foram efetuadas por conta e ordem do procurador à época, o falecido sr. Luiz Eduardo Alencar, já citado anteriormente. Informa ainda a Ambra, que devido ao extravio do seus Livros Diários de 2002, mais uma vez estava impossibilitada de apresentar cópia dos lançamentos contábeis correspondentes. [...]

13) Com relação à movimentação financeira da empresa no ano-calendário de 2002, levantada pela Receita Federal do Brasil (R\$ 413.123.927,60), a mesma mostrou-se incompatível com a receita auferida pela entidade relativa a origem de recursos da contribuição de associados (R\$ 34.258.006,62). Devido ao extravio dos Livros Diários de 2002, comunicado inexplicavelmente apenas após o início da ação fiscal, como relatado no item 9) anterior, não foi possível verificar-se a que título estes recursos foram movimentados. Entretanto, intimou-se a Ambra a justificar pagamentos efetuados através dos bancos Cruzeiro do Sul e Unibanco.

6. Em sede de impugnação, o contribuinte alegou, em síntese, decadência, ilegalidade dos juros SELIC, inaplicabilidade da multa agravada de 150%, não comprovação de má-fé e ilicitude, não houve falsificação de documentos, não houve comprovação de ilícito penal. O contribuinte não contestou as bases de cálculo utilizadas, nem os pagamentos considerados sem causa ou cujas operações não foram comprovadas.

7. A Turma julgadora de primeira instância manteve, na íntegra, as exigências de IR-Fonte e a multa qualificada de 150%, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

BASE DE CÁLCULO. PAGAMENTOS SEM CAUSA OU SEM COMPROVAÇÃO. MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. Aplica-se a multa qualificada de 150% nas infrações em que ficar caracterizado o evidente intuito de fraude.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2002

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, serão acrescidos de juros de mora, equivalentes, a partir de 1º de abril de 1995, à taxa referencial do SELIC para títulos federais.

Lançamento Procedente

8. Em sede de recurso voluntario o recorrente alega, em síntese:

Preliminares

i) decadência do direito de o Fisco lançar IR-Fonte referente ao ano-calendário 2002, porquanto o IRPJ é tributo sujeito a lançamento por homologação com fato gerador mensal, conforme §4º do art. 150 do CTN e art. 38 da Lei nº 8.383, de 1991;

Mérito

ii) ilegalidade dos juros SELIC na correção de débitos tributários;

Inaplicabilidade da multa qualificada de 150%,

iv) além de esclarecer às autoridades fiscais a real responsabilidade pelos pagamentos efetuados, não foram provadas a má-fé e a ilicitude dos atos praticados pela recorrente;

v) a fiscalização partiu de dados declarados na contabilidade para fazer o lançamento, o que demonstra que não falsificou ou forjou nenhum número relacionado com a sua receita ou mesmo pagamentos realizados; não houve má-fé, no máximo poderia haver uma reclassificação de pagamentos;

vi) “A simples presença de saídas de numerário sem comprovação de sua origem e sem a comprovação de que a operação é necessária à fonte pagadora já é suficiente para se ter o ilícito, que, diga-se a bem da verdade, é um ilícito de natureza meramente tributária e não penal. A penalização agravada de cento e cinquenta por cento é absolutamente incabível na hipótese de incidência adotada pelo fisco no ato do lançamento”

vii) não houve, por parte da fiscalização, a apresentação de quaisquer provas do ilícito penal cometido;

viii) por fim, requer o acolhimento das razões relativas à decadência, juros SELIC, qualificação da multa de ofício.

9. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Relator.

10. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

11. Inicialmente, cumpre observar que a recorrente não impugnou os pagamentos considerados sem causa ou cuja operação não fora comprovada. Nesse sentido, considera-se não

contestada a matéria¹.

12. Cinge-se a controvérsia, portanto, a analisar a preliminar de decadência, e no mérito, a legalidade da taxa SELIC e a multa qualificada de 150%.

13. Passo a análise.

Preliminar - decadência

14. Sustenta a recorrente que o IRPJ é tributo sujeito a lançamento por homologação cujo fato gerador é mensal, conforme §4º do art. 150 do CTN e art. 38 da Lei n.º 8.383, de 1991. Nesse sentido, o IR-Fonte lançado em 2008 referente a fato gerador ocorrido em 2002 estaria decaído.

15. Sem razão a recorrente.

16. A entidade isenta de IRPJ, ante a ausência de antecipação de pagamento do imposto, não se sujeita ao regramento decadencial previsto no §4º do art. 150² do CTN, mas sim àquele previsto no art. 173³, I, também do CTN. Com efeito, considerando o fato gerador do IRPJ em 31.12.2002, o Fisco teria direito de constituir o crédito tributário no prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; tem-se, portanto, como termo inicial 01.01.2004 e final 31.12.2008.

17. A ciência do Ato Declaratório n.º 16, de 28.02.2008, para suspender o benefício de isenção de IRPJ no ano-calendário 2002, ocorreu em 14.03.2008 e a ciência do auto de infração em 17.06.2008, portanto, não há falar-se em decadência (e-fls. 92).

18. Oportuno citar ainda a Súmula CARF – Vinculante n.º 114:

Súmula CARF n.º 114

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

19. Rejeito a preliminar de decadência.

¹ Decreto n.º 70.235, de 1972. Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

² CTN. Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. [...] § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

³ CTN. Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Mérito

Ilegalidade dos juros SELIC

20. Alega a recorrente ilegalidade dos juros SELIC na correção de débitos tributários.
21. Trata-se de matéria pacificada neste CARF nos termos da Súmula CARF – Vinculante n.º 4:

Súmula CARF n.º 4

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

22. Nesse sentido, nego provimento aos recurso voluntário em relação à matéria.

Multa qualificada

23. Sustenta a recorrente que além de esclarecer às autoridades fiscais a real responsabilidade pelos pagamentos efetuados, não foram provadas sua má-fé e a ilicitude dos atos praticados. Ademais, continua, a fiscalização partiu de dados declarados na contabilidade para fazer o lançamento, o que demonstra que não falsificou ou forjou nenhum número relacionado com a sua receita ou mesmo pagamentos realizados; é dizer, não houve má-fé, no máximo poderia haver uma reclassificação de pagamentos.

24. Neste trecho, a recorrente confessa a irregularidade apurada, mas rechaça veementemente a multa qualificada:

A simples presença de saídas de numerário sem comprovação de sua origem e sem a comprovação de que a operação é necessária à fonte pagadora já é suficiente para se ter o ilícito, que, diga-se a bem da verdade, é um **ilícito de natureza meramente tributária e não penal**. A penalização agravada de cento e cinquenta por cento é **absolutamente incabível** na hipótese de incidência adotada pelo fisco no ato do lançamento. (Grifo nosso)

25. Por fim, salienta não ter a autoridade fiscal apresentado prova do ilícito penal cometido.

26. Acerca do IR-Fonte cumulado com a multa qualificada de 150%, faz-se necessário analisar inicialmente o art. 61 da Lei 8.981, de 1995:

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de **trinta e cinco por cento**, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a **beneficiário não identificado**, ressalvado o disposto em normas especiais.

§ 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, **aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular**, contabilizados ou não, **quando não for comprovada a operação ou a sua causa**, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei n.º 8.383, de 1991.

§ 2º Considera-se vencido o Imposto de Renda na fonte no dia do pagamento da referida importância.

§ 3º O rendimento de que trata este artigo será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto. (Grifo nosso)

27. Extrai-se do diploma legal três hipóteses distintas sujeitas à incidência do IR-Fonte, todas cumulativas com o pagamento: i) beneficiário não identificado; ii) quando não comprovada a operação e iii) quando não comprovada a causa.

28. Caso o beneficiário do pagamento não seja identificado é devido o lançamento; caso o seja, necessário verificar se a operação e a causa do pagamento foram comprovadas. Operação é o negócio jurídico (prestação de serviço, venda, entre outros) que ensejou o pagamento. Causa é o motivo, a razão, o fundamento do pagamento. Com efeito, não comprovada a efetividade do negócio jurídico ou a causa do pagamento o lançamento também é devido. Note-se que há uma relação entre a operação ensejadora do pagamento e a causa desse pagamento, porquanto não comprovada a primeira o pagamento também poderá ser considerado sem causa. Pode-se dizer que a norma objetiva, dentre outros pontos, transparência fiscal do contribuinte.

29. Ao tratar da transparência fiscal, Ricardo Lobo Torres⁴ observa que o dever de transparência incumbe ao Estado e à Sociedade. Enquanto o Estado “deve revestir a sua atividade financeira da maior clareza e abertura, tanto na legislação instituidora de impostos, taxas e contribuições e empréstimos, como na feitura do orçamento e no controle de sua execução”, a Sociedade, por seu turno, “deve agir de tal forma transparente, que no seu relacionamento com o Estado desapareça a opacidade dos segredos e da conduta abusiva”.

30. Nesse sentido, para comprovar tanto a operação quanto a causa não basta uma roupagem jurídica, o registro contábil, tampouco a apresentação da nota fiscal, é indispensável que o contribuinte comprove de forma inequívoca, com documentos hábeis e idôneos, a efetividade da operação e a causa do pagamento.

31. Quanto ao suposto antagonismo do IR-Fonte com a multa qualificada, o argumento ganha força em face da onerosidade da alíquota de 35%, a qual se agrava com o reajustamento da base de cálculo. Concordo que se trata de uma tributação onerosa. No entanto, esta era a alíquota máxima do imposto de renda pessoa física vigente à época da publicação da Lei n.º 9.8981, de 1995, prevista em seu art. 8º. O fato desta última alíquota ter sido revogada posteriormente pela Lei n.º 9.250, de 1995 e aquela permanecido no mesmo patamar é opção

⁴ LOBO TORRES, Ricardo. Sigilos bancário e fiscal. In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coord.). Sigilos bancário e fiscal: homenagem ao jurista José Carlos Moreira Alves. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 148.

legislativa.

32. Por mais onerosa que seja a alíquota, a análise deve ser feita à luz do Código Tributário Nacional no sentido de que tributo⁵ não constitui sanção de ato ilícito, ou seja, tributo não é penalidade, sanção. Assim, uma vez comprovado que houve simulação, fraude ou conluio, no pagamento de algumas das hipóteses prevista no art. 61 da Lei 8.981, de 1995, a multa qualificada deve ser aplicada. O que atrai a incidência dessa espécie de multa é a conduta praticada pelo sujeito passivo ao efetuar o referido pagamento. Deixar de aplica-la à hipótese vertente, ao argumento de dupla penalidade, significa considerar tributo como sanção, ou, de outro modo, negar vigência ao texto legal por considera-lo inconstitucional, o que é vedado a este CARF.

33. Nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, a multa será qualificada (150%) nos casos de dolo, fraude ou simulação previstos nos art. 71 a 73⁶ da Lei nº 4.502, de 1964. Para tanto, faz-se necessário verificar a conduta praticada pela recorrente.

34. Conforme relatado pela autoridade fiscal, a recorrente adotou a seguinte conduta (e-fls. 87):

i) intimada em 08.08.2007 a apresentar escrituração contábil/fiscal referente aos anos-calendário 2002 a 2005, solicitou prorrogação de prazo; posteriormente, em 22.09.2007, informou o extravio de todos os Livros Diários de 2002, conforme publicado no Diário Mercantil de 31.08.2007, exatamente 23 dias após a intimação de 08.08.2007; ademais não comunicou o fato à Receita Federal nos termos do §1º do art. 264⁷ do RIR/99.

ii) em correspondência de 16.05.2005, a recorrente informou possuir os Livros Diários de 2002, em 11 volumes, com os respectivos movimentos contábeis; na oportunidade, até apresentou cópias dos Termos de Abertura e Encerramento

⁵ CTN. Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

⁶ Lei nº 4.502, de 1964. 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.

⁷ Decreto nº 3000, de 1999. RIR/99. Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º). §1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao

desses volumes;

iii) em diligência apurou-se vários pagamentos realizados pela recorrente no ano-calendário 2002 para as sociedades jurídicas Will System e Consultoria de Informática Ltda. e Engetech Empreendimentos e Participações Ltda., ambas sediadas no mesmo endereço no Rio de Janeiro e com o mesmo responsável perante a Receita Federal;

iv) intimada a esclarecer as causas que motivaram os depósitos nas contas dessas sociedades, R\$ 934.543,00 para Will-System e R\$ 1.340.100,00 para Engetech, a recorrente reconheceu as operações e informou nunca ter realizado qualquer operação com essas sociedades e que as transferências de numerário foram efetuadas por conta e ordem do procurador à época, o falecido Sr. Luiz Eduardo Alencar;

35. Oportuno relembrar que nenhum desses pagamentos, ou seja, sua causa e a operação foram questionados pela recorrente.

36. A autoridade fiscal ao qualificar a multa, levou em consideração além da conduta acima os seguintes elementos: i) pagamentos à margem da contabilidade, reconhecidos por escrito pelo contribuinte, à pessoa física sem nenhuma ligação com a entidade, e considerados atípicos segundo informação repassada à Receita Federal a partir de investigações do COAF, da Polícia Federal e da Justiça Federal; ii) as duas sociedades que receberam o montante superior a R\$ 2,2 milhões da recorrente estavam baixadas no CNPJ e o seu responsável é sujeito passivo de Representação Fiscal para Fins Penais, protocolada no Ministério da Fazenda; iii) tentativa de imputar responsabilidade exclusivamente ao procurador da entidade à época, assassinado em 2004.

37. Ante o contexto fático, a meu ver, a conduta da recorrente descrita acima subsume-se ao disposto no art. 71 da Lei n.º 4.502, de 1964, ou seja, agiu com consciência e vontade de forma tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais. Tal conduta atrai a incidência da multa qualificada, nos termos do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

38. Portanto, nego provimento ao recurso voluntário em relação à matéria.

Conclusão

39. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos voluntários e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior