



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº :18471.001583/2005-28
Recurso nº :157.416 - EX OFFÍCIO
Matéria : IRPJ e OUTROS Ex(s) 2000 e 2001
Recorrente : 6ª TURMA/DRJ -RIO DE JANEIRO RJ I
Interessada : IMOBILIÁRIA ORIAL LTDA
Sessão de : 12 DE SETEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 105-16.639

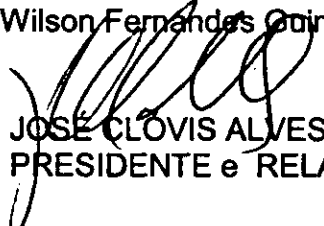
MULTA QUALIFICADA AFASTAMENTO – Não estando presentes as condições previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, correto o afastamento da multa qualificada. Os atrasos e não cumprimento de intimações para prestar esclarecimento pode redundar na exigência da multa no patamar de 112,5%. A falta de apresentação de livros ou documentos para possibilitar a auditoria autoriza o arbitramento, não é justificativa para qualificação da penalidade.

DECADÊNCIA – Sendo incabível a multa de ofício qualificada, os tributos e contribuições têm como início do prazo decadencial a data de ocorrência dos respectivos fatos geradores. (Lei nº 5.172/66 art. 150 § 4º).

Recurso de ofício negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela 6ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO RJ-I.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello que dava provimento e Waldir Veiga Rocha que dava provimento parcial para restabelecer a multa qualificada de 150%. Declarou-se impedido o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fs. _____

Processo nº :18471.001583/2005-28
Acórdão nº : 105-16.639

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI (Suplente convocado) e IRINEU BIANCH. Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº :18471.001583/2005-28
Acórdão nº : 105-16.639

Recurso nº :157.416 - EX OFFÍCIO
Recorrente : 6ª TURMA/DRJ -RIO DE JANEIRO RJ I

RELATÓRIO

Em 26 de outubro de 2.005, a empresa IMOBILIÁRIA ORIAL LTDA, já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher o crédito tributário constante dos autos de infrações de folhas 612 a 641, relativos ao IRPJ, CSL, PIS e COFINS, em virtude da fiscalização ter constatado omissão de receitas calcada na presunção contida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, pois a empresa devidamente intimada não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos depositados em suas contas correntes mantidas em instituições financeiras no Brasil.

Foi aplicada a multa de ofício com percentual de 225%, por entender a fiscalização que a autuada não atendeu parte das intimações, não apresentou livros e documentos que possibilitassem a auditoria, apresentou só parte dos extratos bancários e também em virtude da enorme diferença entre os valores declarados como receita e a soma dos depósitos bancários.

A empresa nos anos calendário de 1999 e 2.000, optou pela tributação com base no real anual, mesma sistemática utilizada pela fiscalização para autuação.

A ciência dos lançamentos ocorreram em 26 de outubro de 2.005.

Durante o ano em que perdurou a fiscalização de 14-10-04 a 26.10.05, vários Termos de intimações foram lavrados. A empresa já fechada e tendo um dos seus sócios falecidos, não apresentou livros e documentos que possibilitassem a auditoria.

Parte dos extratos bancários foram fornecidos pela empresa, parte houve requisição da SRF junto às instituições financeiras.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fs.

Processo nº :18471.001583/2005-28
Acórdão nº : 105-16.639

Intimada sobre a origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários, a empresa apresentou os relatórios de movimentação de entrada e saída nas contas correntes dos clientes de locação e condomínio. (fl. 488).

A fiscalização não aceitou os referidos relatórios, disse que a empresa deveria correlacioná-los com cada depósito efetuado.

No relatório fiscal de folhas 517 a 532, faz todo discurso para arbitrar o lucro, porém lança não com base no lucro arbitrado mas real anual, por omissão de receitas artigo 42 da Lei 9.430/96.

Devido aos problemas encontrados durante a auditoria e também devido a enorme diferença entre os depósitos bancários e a receita declarada que representou no ano calendário de 1.999 15,68% e em 2.000, 31,41%, a fiscalização realizou o lançamento com multa de 225%.

Na impugnação a empresa argumenta a decadência do direito de lançar e quanto ao mérito diz que os depósitos bancários não poderiam ser considerados como receita, bem como diz que o arbitramento só pode ser aceito em casos extremos.

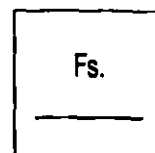
A 6ª Turma da DRJ no RIO DE JANEIRO-RJ-I, analisou os lançamentos bem como a impugnação e decidiu pela procedência em parte, afastando as tributações relativas ao ano calendário de 1.999, em virtude de ter entendido inaplicável a multa qualificada ficando então a decadência regida pela regra do artigo 150 § 4º do CTN.

Diz o relator que embora a empresa não tenha tido uma colaboração total durante a auditoria, não se depreende do Termo de Verificação de folhas 517/532 que a tenha agido de forma dolosa, conduta exigida para o agravamento da multa pelo artigo 71 da Lei 4.502/64 para que se configure crime de sonegação.

Afirma ainda que a falta de apresentação de livros e documentos poderia redundar no arbitramento do lucro.

Afastada a hipótese de agravamento da multa entendeu a Turma Julgadora pela aplicação do artigo 150 § 4º do CTN, afastando toda tributação relativa ao ano

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº :18471.001583/2005-28
Acórdão nº : 105-16.639

calendário de 1.999, em virtude da ocorrência da decadência, visto que o fato gerador ocorreu em 31.12.99 d a ciência dos lançamentos somente se deu em 26.10.05.

De sua decisão recorre a este Conselho.

Cientificada a empresa não apresentou recurso voluntário quanto aos lançamentos mantido relativos ao ano calendário de 2000.

É o Relatório.

A stylized handwritten signature in black ink.

Processo nº :18471.001583/2005-28
Acórdão nº : 105-16.639

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

Trata o presente de recurso de ofício interposto pela 1ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro RJ-I.

Nos termos da legislação processual, considerando o valor lançado dos autos de infrações, o recurso deve ser conhecido uma vez que o valor exonerado ultrapassa o limite de alçada previsto na legislação de regência.

Para adentrarmos à questão da decadência necessário se faz o exame da redução da multa de 225% para 75%.

DA ELEVAÇÃO DO PATAMAR DA MULTA PARA 112,5% e AGRAVAMENTO.

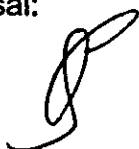
Verifiquemos a legislação vigente nas datas de ocorrência dos fatos geradores.

Antigas Redações - Alterações do ano de 2007.

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

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fs.

Processo nº :18471.001583/2005-28

Acórdão nº : 105-16.639

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

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

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do 'caput' será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do 'caput' e o § 1º, serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

Inicialmente cabe salientar que o percentual de 112,5%, ou seja o acréscimo da multa previsto no § 2º não se confunde com o agravamento da multa, é uma sanção em virtude da falta de colaboração do contribuinte para com a fiscalização nas situações elencadas em seus incisos.

De pronto excluem-se os incisos II e III, pois não fez parte da acusação a falta de apresentação de arquivos e nem de documentação técnica tratados nos artigos 11, 13 e 38 da Lei nº 8.218/91, restando então a análise do inciso I.

A expressão "PRESTAR ESCLARECIMENTOS", utilizada pelo legislador deve ser entendida nos casos de intimação no curso da fiscalização, quando o auditor diante de um valor de receita, despesa, custo, intima o contribuinte a prestar esclarecimento necessário ao entendimento de determinado lançamento contábil, sendo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fs.

Processo nº :18471.001583/2005-28
Acórdão nº : 105-16.639

inaplicável ao presente caso, pois a única intimação específica foi em relação aos depósitos bancários, em que houve resposta não aceita pelo AFRF, não houve portanto falta ou atraso mas um atendimento que no entender o AFRF não era satisfatório. Ora tal conduta é regulada no artigo 42 da Lei 9.430/96, que trouxe a presunção legal de omissão de receitas no caso de falta de comprovação da origem dos depósitos.

As faltas de atendimentos de apresentação de livros e documentos tampouco são motivos para a mudança de patamar da multa pois, tal conduta autoriza a fiscalização arbitrar o lucro, pela simples fato de impossibilitar o lançamento por diferença, ou seja pelo lucro real, onde são considerados receitas, custos e despesas bem como outras variações positivas e negativas que afetam o resultado do exercício.

Quanto a qualificação da multa também não procede a autuação pois conforme relatado pelo acórdão recorrido, não houve a comprovação do dolo por parte do auditor, condição indispensável para a qualificação conforme artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, verbis.

Lei nº 4.502, de 30 de novembro 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, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fs.

Processo nº :18471.001583/2005-28

Acórdão nº : 105-16.639

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.

Diferentemente do entendido pelo autuante, a conduta do contribuinte durante a fiscalização pode levar à lavratura de termo de embaraço como o fez, à mudança de patamar da multa a outras hipóteses previstas na legislação, inclusive o abandono da tributação na forma escolhida pela empresa e por conseguinte a tributação com base no lucro arbitrado, porém não é a conduta no curso da fiscalização que enseja a qualificação da multa mas a conduta pretérita, no momento da ocorrência do fato gerador ou na informação dada ao órgão que administra o tributo.

No presente caso precisamos entender que na atividade da empresa, administração de imóveis e condomínios, é consabido trabalhar ela com recursos de terceiros, que são depositados pelos inquilinos ou condomínios em suas contas e que são repassados aos proprietários ou a funcionários no caso de condomínios, ficando a empresa tão somente com as taxas de administração.

Embora a empresa tenha apresentado as movimentações das contas dos clientes de aluguel e condomínios com o intuito de justificar os depósitos bancários, a fiscalização não os examinou e nem correlacionou os depósitos.

É certo que a empresa deveria correlacionar os depósitos com cada inquilino ou condomínio que fez depósito em suas contas correntes, porém se por um lado isso denota um certo grau de não colaboração, demonstra no entanto a vontade de demonstrar a origem dos depósitos. Vale ressaltar que a fiscalização poderia também auxiliar a empresa mostrando a forma como queria a resposta com uma re-intimação, visto que a empresa poderia não ter entendido a forma como deveria proceder, isso não foi feito.

Os percentuais de 15,68% e 31,41%, poderiam ser exatamente os valores retidos dos proprietários e condomínios como taxa de administração, visto estar dentro dos percentuais normais que se cobra para tais serviços. Com isso não quero dizer que os valores declarados estejam corretos, mas, apenas como argumento para demonstrar que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fs.

Processo nº :18471.001583/2005-28
Acórdão nº : 105-16.639

a diferença entre o valor declarado e os depósitos, por si só não pode ser tomado como fato determinante para demonstrar o dolo, a intenção do contribuinte em sonegar os tributos e contribuições.

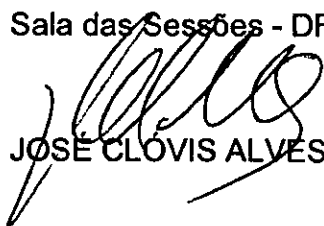
Pelas razões expostas mantenho a redução da multa para 75%.

Afastado o agravamento da exigência, conforme jurisprudência desta Câmara e também da CSRF, aplica-se o artigo 150 § 4º do CTN, tanto para os tributos como para as contribuições, como o fez a DRJ.

Tendo o fato gerador objeto de afastamento ocorrido no dia 31.12.99, a fiscalização teria até o dia 31.12.04 para rever o lançamento, sendo portanto caduco os lançamentos cuja ciência se deu no dia 26.10.05. Ressalte-se que para o PIS e COFINS, cuja tributação é mensal, os fatos geradores a serem considerados são desse interregno, porém como não houve recurso voluntário, sobre os lançamentos relativos aos meses de janeiro a setembro de 2005, que também estariam alcançados pela decadência.

Assim, conheço o recurso de ofício apresentado e, no mérito, voto no sentido de negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 12 de setembro de 2007


JOSÉ CLOVIS ALVES