



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19515.001132/2004-19
Recurso nº 153.438 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.576 – 2ª Turma
Sessão de 6 de março de 2013
Matéria IRPF.
Recorrente PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN)
Interessado LIU HSIU CHEN

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE - DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA CARF Nº 14.

No caso de desqualificação da multa de ofício mediante a aplicação da Súmula CARF nº 14, pressupõe-se que a conduta do Contribuinte, qualquer que seja ela, foi considerada como “simples omissão de receita ou de rendimentos”, razão pela qual a divergência é demonstrada com a indicação de acórdão em que, presentes os elementos que ensejaram a qualificadora no recorrido, mantenha-se o percentual da penalidade em 150%.

MULTA QUALIFICADA. REQUISITO. OBRIGATORIEDADE.

Para a qualificação da multa de ofício, de 75% (setenta e cinco por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento), é obrigatória a demonstração de comprovação do dolo, não bastando a alegação de reiteração de conduta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por maioria de votos, conhecer do recurso. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira (Relator), Gonçalo Bonet Allage e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres que dava provimento. Designada para redigir o voto vencedor, quanto à preliminar de conhecimento, a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo.

(assinado digitalmente)

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

Redatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial por divergência, fls. 0215, interposto pela nobre PGFN contra acórdão, fls. 0204, que decidiu em dar parcial provimento ao recurso, nos seguintes termos:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO — PROVA

- O valor do acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos declarados, tributados ou isentos, caracteriza omissão de rendimentos, sujeita ao imposto de renda. A tributação de acréscimo patrimonial a descoberto só pode ser elidida mediante prova em contrário.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - *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.*

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LIU HSIU CHEN.

*ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para **desqualificar a multa de ofício**, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.*

Em seu recurso especial a Procuradoria alega, em síntese, que:

1. No caso em tela, não se aplica a Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, já que prática da conduta ilícita por três anos consecutivos demonstra inquestionavelmente o intuito de fraude do Recorrido, não possibilitando a exclusão da qualificação da multa;
2. Há decisão, divergente e não reformada, nesse sentido;
3. O Recorrido ocultou em suas declarações anuais a aquisição de bens de uso duráveis de procedência estrangeira;
4. Com essa conduta, tentou impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal;

5. A reiteração dessa prática aliada aos resultados obtidos evidenciam a clara intenção de fraudar o Fisco por meio da ação dolosa prevista no inciso I, do art. 71, da Lei nº 4.502/64;
6. Ante o exposto, requer a PGFN que seu recurso seja conhecido e provido.

Por despacho, fls. 0223, deu-se seguimento ao recurso especial.

O sujeito passivo, apesar de devidamente intimado, não apresentou suas contra razões.

Os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Quanto à questão da admissibilidade, há ponto que devemos analisar.

A questão em litígio refere-se à exclusão da qualificação da multa.

Para a recorrente, o dolo, a intenção do sujeito passivo, está plenamente demonstrada pela **reiteração** da sua conduta.

A motivação da qualificação está descrita pelo Fisco:

“Nos termos do art. 4º, II, da Lei nº 9.430, de 1996, para a aplicação da multa agravada é indispensável comprovar tratar-se de casos de evidente intuito de fraude como definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, a qual se caracteriza pela ação ou omissão, simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária.

*Neste caso fica evidente o objetivo de fraudar a Fazenda Pública, **em face de omissão em suas declarações, referentes às aquisições de bens de uso duráveis de procedência estrangeira.***

*Pelas características dos bens adquiridos percebe-se o alto padrão de vida do contribuinte, que deixou de oferecer à tributação sequer um centavo **nos três anos fiscalizados.***

Art. 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44):

I - ...

II - 'de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão exigidas (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 1º):

I - juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago;

(...)" (grifei)."

Portanto, para o Fisco, a qualificação da multa, devido a comprovada intenção do sujeito passivo, justifica-se por dois motivos:

1. Pela omissão de informação sobre a aquisição de bens estrangeiros de alto valor (automóveis), com o sujeito passivo declarando-se isento; e
2. Pela reiteração de sua conduta (aquisição e omissão em três anos consecutivos).

Para o acórdão recorrido, a qualificação da multa deve ser retirada, pelos seguintes motivos:

O lançamento efetuou-se com base em presunção de omissão de rendimentos, em face do acréscimo patrimonial a descoberto. A qualificação, por sua vez, resultou da omissão dos bens nas respectivas declarações, por três anos seguintes, conforme consta do Termo de Constatação e Conclusão Fiscal, às fls. 18.

Observe-se, no entanto, que, no presente caso, não restou comprovada, cabalmente, o dolo por parte da contribuinte, não cabendo, portanto, a majoração da multa de ofício.

Sobre o tema, a Súmula nº 14 da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte dispõe nos seguintes termos:

"Súmula 1ª CC 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".

Dessa feita, entendo que a multa de ofício aplicada deve ser reduzida ao percentual de 75%, tendo em vista a falta de comprovação do intuito de fraude por parte da contribuinte."

Portanto, para o acórdão recorrido, o caso é de aplicação da Súmula 14, que afirma que nos caso de omissões não se justifica a qualificação da multa, enfrentando, assim, um dos fundamentos da qualificação.

Acontece que o outro fundamento (reiteração) não foi analisado e não fundamentou a decisão.

Portanto, em nosso entender, o acórdão paradigma, que trata de reiteração, não se presta à comprovação de divergência, pela ausência de identidade, ou mesmo semelhança, entre as decisões.

Como fui voto vencido em relação à admissibilidade, analisarei a questão de mérito: a qualificação da multa devido a reiteração da conduta do sujeito passivo.

Em sessão recente, este colegiado analisou questão, já praticamente pacificada em nossos julgados.

Assim, transcreverei voto do ilustre Conselheiro Gustavo Lian Haddad, sobre a mesma questão, que utilizarei como razão de decidir:

"A meu ver andou bem a decisão recorrida. Entendo que a simples omissão de rendimentos, ainda que reiterada e em valor superior ao rendimento efetivamente declarado pelo contribuinte, desacompanhada de outros elementos probatórios do evidente intuito de fraude, não dá causa para a qualificação

da multa. Dentre outras razões, tal conclusão decorre do fato de que, se assim não fosse, não haveria hipótese para a aplicação da multa de ofício “não qualificada” de 75%.

Com efeito, considero que para a correta aplicação da multa qualificada a inobservância da legislação tributária tem que estar acompanhada de prova que o contribuinte, por ato fraudulento, levou a autoridade administrativa a erro, por meio por exemplo da utilização de documentos falsos, notas frias, interposição de pessoas, etc.” (Processo: 15586.000407/200674 / Acórdão n.º 9202002.878)

Posição análoga e a nosso ver correta também consta do acórdão recorrido:

“O lançamento efetuou-se com base em presunção de omissão de rendimentos, em face do acréscimo patrimonial a descoberto. A qualificação, por sua vez, resultou da omissão dos bens nas respectivas declarações, por três anos seguintes, conforme consta do Termo de Constatação e Conclusão Fiscal, às fls. 18.

Observe-se, no entanto, que, no presente caso, não restou comprovada, cabalmente, o dolo por parte da contribuinte, não cabendo, portanto, a majoração da multa de ofício.”

Portanto, por concordar que a simples omissão e reiteração não provam a atitude dolosa do sujeito passivo, conforme as decisões acima, voto em negar provimento ao recurso.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, voto em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da PGFN, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Voto Vencedor

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Redatora Designada.

Trata-se de Recurso Especial de Divergência, interposto pela Fazenda Nacional, visando a rediscussão da qualificação da multa de ofício.

Divergi do bem articulado voto do Ilustre Conselheiro Relator, tão-somente quanto ao conhecimento do apelo, já que, a meu ver, restou demonstrada a divergência jurisprudencial suscitada, como será a seguir explicitado.

No caso do acórdão recorrido, a multa de ofício foi desqualificada, mediante a aplicação da Súmula CARF nº 14, tendo em vista a seguinte justificativa, constante do respectivo voto condutor:

“No que tange à multa de ofício qualificada, entendo que esta não deve prosperar. Em matéria de aplicação de penalidade tributária, cuja hipótese de incidência seja o dolo ou fraude, como ocorre no caso da multa qualificada, cabe ao Fisco o ônus de comprovar a ocorrência da fraude ou dolo, já que esta não se presume.

Para que seja aplicada a multa qualificada de 150% é necessário que se caracterize o evidente intuito de fraude, como determina o art. 44, II, da Lei 9430/97. A Lei nº 4.502, de 1964, estabelece o seguinte:

(...)

O lançamento efetuou-se com base em presunção de omissão de rendimentos, em face do acréscimo patrimonial a descoberto. A qualificação, por sua vez, resultou da omissão dos bens nas respectivas declarações, por três anos seguintes, conforme consta do Termo de Constatação e Conclusão Fiscal, às fls. 18.

Observe-se, no entanto, que, no presente caso, não restou comprovada, cabalmente, o dolo por parte da contribuinte, não cabendo, portanto, a majoração da multa de ofício.

Sobre o tema, a Súmula nº 14 da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte dispõe nos seguintes termos:

‘Súmula 1ºCC 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’.

Dessa feita, entendo que a multa de ofício aplicada deve ser reduzida ao percentual de 75%, tendo em vista a falta de

*comprovação do intuito de fraude por parte da contribuinte.”
(grifei)*

No que tange à aplicação da citada súmula, o grau de subjetividade contido na expressão “simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos” vem ensejando as mais diversas interpretações, de sorte que o seu enunciado é ou não é aplicado, a depender do que se considere como “simples omissão”. Assim, em face do caso concreto, a aplicação desta súmula permite concluir que a conduta do Contribuinte, seja ela qual for, foi considerada como “simples omissão”.

Diante de tal subjetividade, entendo que a divergência pode ser instaurada em função de que, presente a similitude fática – no caso, omissão reiterada – sejam adotadas soluções diversas – manutenção da qualificadora ou desqualificação da penalidade.

Nesse passo, o paradigma – Acórdão 101-94.095 – está assim ementado, com os destaques da Recorrente:

“PRELIMINAR. LANÇAMENTO. NULIDADE. Rejeição da preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa quando o Auto de Infração e seus anexos descrevem minuciosamente as irregularidades cometidas pelo sujeito passivo e indicam os dispositivos legais infringidos.

IRPJ/CSLL. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA QUALIFICADA.

A prática reiterada de infrações definidas como falta de recolhimento e/ou de declaração inexata, por diversos anos seguidos, caracteriza indício veemente da ocorrência de irregularidades definidas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 e justifica a aplicação da multa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os juros de mora, a taxa SELIC, está prevista no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e enquanto o dispositivo legal não for julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e suspensa a sua execução pelo Senado Federal, as autoridades administrativas devem zelar pelo seu fiel cumprimento.

Preliminar rejeitada. Negado provimento, no mérito.”

Com efeito, no caso do acórdão recorrido, tal como no paradigma, constatou-se o comportamento reiterado do Contribuinte no cometimento das infrações relativas às informações prestadas nas Declarações de Rendimentos, o que possibilita a base de comparação necessária ao estabelecimento de divergência, no que tange à questão da desqualificação da multa de ofício. Destarte, presente a similitude fática, foram adotadas soluções diversas, o que efetivamente caracteriza a divergência jurisprudencial suscitada.

Nacional. Diante do exposto, conheço do Recurso Especial, interposto pela Fazenda

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

Redatora