Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10240.001860/2009-38

Processo nº	10240.001860/2009-38
Recurso	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-011.026 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de	8 de dezembro de 2020
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	A C VAZ COMERCIAL DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS ME

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Ano-calendário: 2005, 2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência jurisprudencial que autoriza a interposição de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF caracteriza-se quando, em situações semelhantes, são adotadas soluções divergentes por colegiados diferentes, em face do mesmo arcabouço normativo. Não cabe o recurso especial quando o que se pretende é a reapreciação de fatos ou provas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, interposto pela PGFN, em face do acórdão nº 1402-001.387, proferido em 11/06/2013, cuja ementa e resultado estão abaixo transcritos, parcialmente:

> ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
>
> Ano-calendário: 2005, 2006
>
> MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. MULTA NO PERCENTUAL DE 150%.
>
> Justifica-se a aplicação da multa no percentual de 150% quando restar demonstrado que o contribuinte agiu de forma dolosa, com o propósito de impedir ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.
>
> MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÕES. AUSÊNCIA DE REINTIMAÇÃO E DE CONSEQUÊNCIAS DO NÃO ATENDIMENTO. CIÊNCIA POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE.
>
> Para o agravamento de penalidade em razão da falta de atendimento às intimações é imprescindível não só a re-intimação do contribuinte, mas também o esclarecimento sobre as consequências de seu não atendimento. De qualquer forma, para aplicação da exasperação da penalidade faz-se necessária a intimação pessoal do contribuinte. A ciência ficta, por edital, impossibilita o agravamento da penalidade por falta de atendimento às intimações.
>
> Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.
>
> Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir o agravamento da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

No recurso especial, a PGFN alegou que o agravamento não é ato discricionário do agente administrativo, ao contrário é um imperativo legal. No caso, o não atendimento completo às solicitações do Fisco é suficiente para a aplicação da penalidade. Alegou ainda que o colegiado *a quo* criou um hipótese de redução de penalidade não prevista em lei, afrontando o artigo 97 do CTN. Indicou como paradigmas os acórdãos nº 106-13.502 e 102-48.549.

Documento nato-digital

O despacho de admissibilidade de e-fls. 479/481 deu seguimento ao recurso especial.

Cientificado, o responsável solidário (único a impugnar o Auto de Infração) alegou que, em momento algum, foi a ele solicitada a prestação de esclarecimentos sobre a empresa autuada, mas sim sobre a empresa RONDONIA MERCANTIL DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE GENEROS ALIMENTICIOS. Afirma que não houve intimação, reintimação e tampouco pedido de esclarecimentos sobre as consequências do não atendimento às intimações; que possui efeito de confisco; que as intimações foram atendidas; que o representante legal da empresa também não foi notificado, tendo a fiscalização realizado uma única intimação por edital; que a multa qualificada de 112,5% é indevida, pois a fiscalização não trouxe qualquer elemento que pudesse caracterizar a fraude.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal – Relator.

Da admissibilidade do recurso especial

A PGFN tomou ciência pessoal em 15/07/2013 (e-fl. 464), tendo protocolado o recurso em 17/07/2013 (e-fl. 470), portanto, dentro do prazo de quinze dias previsto no artigo 68 do Anexo II do RICARF.

Concernente aos pressupostos relativos à comprovação das divergências, a recorrente apresentou os paradigmas nº 106-13.502 e 102-48.549, sendo que ambos não foram reformados.

O acórdão recorrido considerou a necessidade de mais de uma intimação para prestar esclarecimentos, além de ter sido utilizada apenas a ciência por edital e a falta de

Documento nato-digital

esclarecimento na intimação sobre as consequências de seu não atendimento, conforme excerto do voto e ementa transcritos abaixo:

> MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÕES. AUSÊNCIA DE REINTIMAÇÃO E DE CONSEQUÊNCIAS DO NÃO ATENDIMENTO. CIÊNCIA POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE.
>
> Para o agravamento de penalidade em razão da falta de atendimento às intimações é imprescindível não só a re-intimação do contribuinte, mas também o esclarecimento sobre as consequências de seu não atendimento. De qualquer forma, para aplicação da exasperação da penalidade faz-se necessária a intimação pessoal do contribuinte. A ciência ficta, por edital, impossibilita o agravamento da penalidade por falta de atendimento às intimações.

Voto:

> "Quanto ao agravamento da penalidade em razão de não atendimento às intimações, contudo, entendo incorreta sua exigência. Embora o Recorrente tenha sido intimado a prestar esclarecimentos, conforme se observa às fls. 129 e 130, compulsando os autos não identifiquei qualquer outra intimação a ele dirigida neste procedimento fiscal.
>
> Saliento que a intimação de fls. 113/114 (resposta à fl. 115) diz respeito a outro procedimento fiscal, levado a efeito junto à RONDÓNIA MERCANTIL DISTRIBUIDORA E EXPORTADORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, e, portanto, não pode ser levada em consideração para agravamento da penalidade do contribuinte ora autuado. Ademais, embora AC VAZ COMERCIAL DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS tenha sido cientificada de todos os termos, sem responder a qualquer um deles, todos, sem exceção, utilizaram-se de edital, haja vista que a empresa não mais se encontrava em seu endereço cadastral.
>
> No que tange ao atendimento às intimações por parte do responsável tributário, ora Recorrente, localizou-se somente uma intimação para prestar esclarecimentos, sem qualquer reintimação e esclarecimento sobre possível exasperação de penalidade em caso de ausência de atendimento aos pedidos da Fiscalização.
>
> No caso concreto, tivesse a Fiscalização cientificado o responsável tributário dos termos lavrados em nome de autuada, entendo que a penalidade aplicada poderia ser mantida. Desse modo, não vejo como impor o agravamento da penalidade em 50%."

Pela ementa, fica claro que o colegiado considerou a presença necessária de três requisitos para o agravamento da multa: a re-intimação do contribuinte, o esclarecimento sobre as consequências do não atendimento e que a intimação não pode ser ficta, por edital.

Por sua vez, o primeiro paradigma possuiu a seguinte ementa, parcialmente transcrita abaixo, utilizada como forma de demonstração:

> "[...]
>
> DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42,

Documento nato-digital

> autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
>
> ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a provada origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.
>
> MULTA AGRAVADA - Cabível o agravamento de 112,5% no percentual da multa de lançamento de oficio quanto comprovado que o sujeito passivo não atendeu às intimações fiscais para a apresentação de informações relacionadas com as atividades do fiscalizado.
>
> [...]

O lançamento decorreu de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta corrente, em razão de falta de comprovação da origem dos depósitos bancários e a multa agravada decorreu desta falta ou atraso no atendimento, conforme e excerto abaixo extraído do voto vencedor:

> "[...]
>
> O lançamento resultou da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados na conta corrente, movimentada instituições bancárias, no ano-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000, em nome de contribuinte. Infrações capituladas no art. 42 da Lei n° 9.430/96; art. 4° da Lei n° 9.481/97 e art. 21 da Lei n° 9.532/97.
>
> [...]
>
> Assim, está devidamente constatado que o recorrente não logrou comprovar a origem dos recursos dos valores depositados em contas corrente bancarias. Desta forma, estando devidamente caracterizado o enquadramento legal previsto no art. 42 da Lei n° 9.430/96, já transcrito anteriormente.
>
> Estabelece o artigo 44, § 2°, da Lei n° 9.430, de 1996, que se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, se sujeitará a multa de oficio agravada (no presente caso) de cento e doze e meio por cento.
>
> No caso concreto, foram encaminhadas ao contribuinte diversas intimações. Porém, não atendidas, ou atendidas fora do prazo estabelecido.
>
> [...]
>
> O lançamento mantido na r. decisão, se origina da falta, ou atraso no atendimento às intimações para prestar os esclarecimentos para comprovar a origem de recursos para justificar os depósitos bancários existentes nas contas corrente movimentadas pelo autuado.
>
> Por conseguinte, em razão da comprovação da falta de atendimento às intimações, sujeita o interessado à aplicação do agravamento da multa de cento e doze e meio por cento (112,5%), segundo determina o artigo 44, § 2°, da Lei n° 9.430, de 1966."

Documento nato-digital

Nesse paradigma, não há intimação por edital e nem as situações fáticas decorrentes das intimações efetuadas são parecidas. O contexto das intimações efetuadas nesse paradigma difere suficientemente a ponto de não termos certeza, se esse colegiado, enfrentando a mesma situação fática do presente processo, chegaria a resultado diferente.

O segundo paradigma nº 102-48.549 possuiu a seguinte ementa e excerto, utilizados para comprovar a divergência:

> "[...]
>
> LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1° de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei n° 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.
>
> DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.
>
> [...]
>
> MULTA AGRAVADA - Nos termos da legislação em vigor, o desatendimento às intimações fiscais dá ensejo ao agravamento de oficio para 112,50%, conforme os termos do art. 44, § 2º da Lei 9.430/1996."

Voto:

> "Enfim, acerca da afirmação do Recorrente de que a multa de 112,50% ofenderia os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco, ambos previstos na Constituição Federal, entendo de forma contrária. Conforme constatado pelo agente fiscal, o Recorrente não atendeu às solicitações de comprovação da origem dos valores creditados em sua conta bancária, por documentação hábil e idônea. Em suas razões, o Recorrente se limita ao argumento de que se "recusou a apresentar extratos bancários, sob a convicção jurídica de que a Constituição Federal impede a quebra pela autoridade administrativa (...)".
>
> Vejamos os termos do Artigo 44, § 2° da Lei 9.430/1996:
>
> [...]
>
> Conforme prescrito acima, não há nenhum embasamento legal que suporte a decisão do Recorrente de não responder à intimação já mencionada. Portanto, ocorrendo o não atendimento, pelo sujeito passivo, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, aplicar-se-á a multa de oficio de 112,50%.
>
> Destarte, mantenho a multa aplicada pelo agente fiscal."

O lançamento decorreu novamente de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários não comprovados, conforme excerto abaixo do voto condutor:

Documento nato-digital

"Relatório

[...]

A infração apurada pela fiscalização e relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 502/503 e no Termo de Verificação Fiscal de fls. 472/498, foi, em síntese, a Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, que faz parte integrante do presente Auto de Infração.

[...]

O Contribuinte suscita, ainda, a impossibilidade de utilização dos depósitos e extratos bancários como base para os lançamentos tributários. O - lançamento foi realizado com base no art. 42 da Lei n° 9.430/96. Trata-se de hipótese de lançamento por presunção legal, da espécie condicional ou relativa *(juris tantum),* e admite prova em contrário.

Ocorre que a Contribuinte, em sua impugnação, bem como em seu recurso, não indica, por documentos hábeis, a origem dos respectivos depósitos bancários. À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos e, a Contribuinte, cabe o ônus de provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.

Conforme se infere do Termo de Verificação Fiscal (fls. 472/498), o contribuinte, intimado por diversas vezes a comprovar a origem de seus depósitos bancários junto às instituições financeiras BANESPA, BRADESCO e UNIBANCO, não apresentou justificativas plausíveis. Em sua defesa, o contribuinte limita-se a afirmar que a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, a que se reporta o artigo 43 do CTN, deve ser efetiva e plenamente demonstrada pela fiscalização, não tecendo maiores comentários sobre a origem dos depósitos não aceitos no procedimento fiscal.

Entendo, assim, restar de fato caracterizada a omissão de rendimentos, com base em depósitos bancários, ocorridos no ano-calendário de 1998 sem justificativas nos rendimentos tributados, não tributados e tributados exclusivamente na fonte.

[...]

Enfim, acerca da afirmação do Recorrente de que a multa de 112,50% ofenderia os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco, ambos previstos na Constituição Federal, entendo de forma contrária.

Conforme constatado pelo agente fiscal,I, o Recorrente não atendeu às solicitações de comprovação da origem dos valores creditados em sua conta bancária, por documentação hábil e idônea. Em suas razões, o Recorrente se limita ao argumento de que se "recusou a apresentar extratos bancários, sob a convicção jurídica de que a Constituição Federal impede a quebra pela autoridade administrativa (...)".

Constata-se, que no paradigma o agravamento da multa decorreu de falta de atendimento às intimações para comprovação dos depósitos bancários, o que resultou no lançamento de presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários não comprovados.

Documento nato-digital

Da mesma forma que no paradigma anterior, não há intimação por edital e nem as situações fáticas decorrentes das intimações efetuadas são parecidas. O contexto das intimações efetuadas nesse paradigma difere suficientemente a ponto de não termos certeza, se esse colegiado, enfrentando a mesma situação fática do presente processo, chegaria a resultado diferente.

Destarte, voto por não conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal

Documento nato-digital