



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10240.720951/2013-52
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.828 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CATARINENSE COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2009

MULTA AGRAVADA FUNDAMENTADA NA INÉRCIA DO CONTRIBUINTE E CARÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. MOTIVAÇÃO PARA O ARBITRAMENTO DO LUCRO. SÚMULA CARF Nº 96.

Não cabe o agravamento da multa de ofício quando os fatos indicados como base para a exasperação da penalidade já foram base para o arbitramento dos lucros.

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

Súmula CARF nº 133: A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

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

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-010.828 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 10240.720951/2013-52

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergências interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 1201-001.254**, de 18/01/2016 (fls. 758/775), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Primeira Seção de julgamento/MF, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado.

Dos Autos de Infração

Trata o processo de Autos de Infração formalizado para a exigência de **IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, ano-calendário de 2009, pelos quais foram constituídos os créditos tributários de R\$ 978.006,61, R\$ 479.040,46, R\$1.333.235,32 e R\$ 288.867,65, respectivamente. A tributação foi realizada sob a **forma do lucro arbitrado** e aplicada a multa de ofício qualificada de 150%, (agravada) majorada para 225% (fls. 2/49).

A Fiscalização trilhou como norte (extratos bancários), identificando omissão de receitas pela via de exame dos depósitos bancários de origem não comprovada. Consoante se verifica no Termo de Verificação e Constatação Fiscal – **TVCF** (fls. 50/61):

- houve intimação, prorrogação de prazo para atendimento e reintimação, para apresentação de documentação, que não foi atendida;
- em decorrência, foi emitida Requisição de Movimentação Financeira – RMF a instituições financeiras e identificados depósitos a terem sua origem comprovada, mediante apresentação de documentação hábil e idônea; entretanto
- a comprovação requerida também não foi apresentada.

Da Impugnação e Decisão de 1ª Instância

Cientificado dos Autos de Infração, o Contribuinte apresentou as Impugnações de fls. 581/590, 594/603 e 607/616, apresentadas por Elcide Alberto Lanzarin, Marco Antônio Petisco e Osvino Juraszek, contra os quais foram lavrados o Termo de Sujeição Passiva Solidária - **TSPS**, por terem figurado como sócios administradores no período fiscalizado e deixado de informar em DIPJ/DCTF a receita auferida pela Contribuinte, bem como de recolher os impostos/contribuições devidos. Todas elas, guardam identidade de razões de defesa assim contidas em seus articulados, de excertos abaixo:

1- cerceamento do Direito de Defesa – a Fiscalização anexou ao TSPS, cópia dos Autos de Infração e do TVCF e mais nada foi informado e entregue. A falta de acesso ao que estava sendo feito pelo Fisco, prejudicou sobremaneira a defesa;

2- da Responsabilidade Solidária - não existe prova de que o Contribuinte tenha agido com excesso de poderes ou que tenha infringido qualquer dispositivo legal, muito menos os atos constitutivos da empresa; os Autos de Infração lavrados foram baseados em mera presunção legal; é preciso que fique caracterizado o dolo;

Às fls. 620/646, Impugnação apresentada pela Contribuinte; excertos abaixo:

3- do Cerceamento do Direito de Defesa - a auditoria foi realizada fora das dependências da empresa e isto trouxe sérios prejuízos à Impugnante por desconhecer totalmente do andamento dos trabalhos da Fiscalização, em desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. A ciência dos Autos de infração foi por via postal;

4- requer a Nulidade dos Autos de Infração, pois a descrição dos fatos constantes na referida peça é pífia; que não poderiam, os Auditores, ter encontrado os referidos lançamentos

em dias que caíram em sábados e domingos, pois, nesses dias, os bancos não abrem suas portas; dois dos Auditores que realizaram os trabalhos, simplesmente não assinaram os Autos de Infração, nem o Demonstrativo do Crédito Tributário do Processo, nem o TVCF; os Auditores que realizaram o procedimento fiscal não possuem formação contábil;

5- da autuação com base somente em Extratos Bancários (RMF): Não tinham os zelosos Auditores autorização judicial para proceder à quebra do sigilo bancário da Impugnante; não analisaram os livros contábeis da Impugnante. Se a prova de sua ocorrência cabia ao Fisco, então a presunção, por parte do aplicador da lei, revela uma inversão do ônus da prova contrária à lei e, por isso, deve ser afastada, não se sustentando a pretensão fiscal;

6- dos Procedimentos Operacionais: a base de cálculo apurada a partir somente dos extratos bancários não pode ser aplicada para o seu perfil de negócio; diversos depósitos correspondentes a recursos sacados anteriormente foram computados como nova receita; outra situação. é o caso do cheque sem fundos que é apresentado uma, duas, até três vezes seguidas;

7- da precariedade da autuação, na inclusão do ICMS na BC do PIS e da COFINS;

8- sobre a aplicação da Multa agravada para 225%:- alega que a primeira Intimação lhe foi apresentada no corpo do Termo de Início de Fiscalização, em 15/12/2012. Em seguida, recebeu o Termo de Reintimação nº 01/2012, no dia 31/07/2012. Estas duas intimações não pediam esclarecimentos dos documentos e, no dia 06/08/2012, dentro dos prazos concedidos pela Fiscalização, informou que não possuía o restante da documentação solicitada; alega que a Fiscalização também não cumpriu outro pré-requisito para o agravamento da multa, qual seja o de fazer a intimação pessoalmente.

A DRJ em Juiz de Fora/MG, apreciou as Impugnações e, em decisão consubstanciada no Acórdão nº **09.48.902**, de 15/01/2014 (fls. 653/665), considerou **improcedentes** as Impugnações, mantendo as exigências. A decisão assentou que:

1. por manter a solidariedade tributária dos sócios-gerentes e administradores;
2. cumprido todos os requisitos, não há que se falar em nulidade do lançamento;
3. omissão de receita - IRPJ: Caracterizam-se como omissão de receitas créditos em conta bancária de depósito em relação aos quais a pessoa jurídica, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações;
4. lucro arbitrado: arbitra-se o lucro quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal;
5. da Multa de Ofício Qualificada e Agravada: no caso de evidente intuito de sonegação, ainda que em tese, aplica-se a multa de 150%, calculada sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição. É cabível o agravamento da multa aplicada vez que a contribuinte não apresentou documentos, mesmo que instada a tanto, por mais de uma vez;
6. Lançamentos Reflexos: PIS, COFINS e CSLL: considerada a legislação tributária, bem como o caráter reflexivo de suas exigências, há que se aplicar a eles o mesmo juízo feito no enfrentamento da Impugnação ao lançamento do IRPJ.

Relativamente ao PIS e à COFINS, não encontra nos respectivos autos prova de que houve inclusão de ICMS sobre suas bases de cálculo, conforme afiançado pela Contribuinte.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, o Contribuinte apresentou os Recursos Voluntários (fls. 701/710, 711/720 e 721/742), onde rebateu a cada argumentação da primeira instância, além de reiterar novamente os mesmos pedidos, conforme abaixo sintetizado:

i) requer que sejam declarados nulos os Autos de Infração (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL), **(a)** por terem cerceado o seu direito de defesa ao realizar a auditoria fora de seu domicílio fiscal; e **(b)** estabelecido um prazo por demais exíguo para o cumprimento da Intimação para justificar a origem dos lançamentos a crédito em suas contas correntes; **(c)** ao apresentar a descrição dos fatos com erros e imprecisões de data; **(d)** em razão de todo o procedimento fiscal ter sido realizado por servidores que não possuem a formação acadêmica em contabilidade, como determina o Conselho Federal de Contabilidade; **(e)** falta de assinatura de 2 Auditores, colocando em dúvida se os mesmos teriam sido lavrados por servidor competente, **(f)** por ter sido cientificada dos AIs - Intimada por Edital;

ii) da previsão legal para apuração trimestral do IRPJ e dos elementos de prova: que sejam cancelados os Autos de Infração, por ter a Fiscalização procedido a quebra do sigilo bancário, e utilizado os extratos bancários como prova, sem a devida autorização judicial;

iii) em relação à base de cálculo do PIS e da COFINS, que sejam cancelados de plano, os Autos de Infração das referidas contribuições, por terem, os Auditores, incluído o ICMS a base de cálculo, em flagrante desrespeito a reiteradas decisões do Poder Judiciário;

iv) em relação à multa de 225%, requer que seja cancelada, nos Autos de Infração do IRPJ, do PIS, da COFINS e da CSLL, por não terem, os Auditores, provado a fraude, o conluio ou a sonegação e por ter aplicado indevidamente o percentual de agravamento de 50%, e

v) em relação à base de cálculo, que sejam cancelados os Autos de Infração, pois, conforme ficou provado, os Auditores abandonaram o elemento contábil estabelecido em lei para fundar-se unicamente em base apurada através de extratos bancários.

Vieram ainda aos autos, os Recursos Voluntários das pessoas físicas contras as quais foram lavrados os TSPS, por meio dos quais, alegam, em síntese, o cerceamento ao direito de defesa e a inaplicabilidade do art. 135, III do CTN, dada a ausência de atos por estes praticados com excesso de poderes, infração de lei ou contrato social (fls. 701/710, 711/720).

Decisão do CARF

O recurso voluntário foi submetido a apreciação da Turma julgadora e exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 1201-001.254**, de 18/01/2016 (fls. 758/775), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Primeira Seção de julgamento/MF, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado, para **reduzir o percentual da multa de ofício para 150%**. Nessa decisão o Colegiado assentou que:

- 1- pela improcedência de todas as alegações de nulidade dos Autos de Infração;
- 2- não constitui cerceamento do direito de defesa do Contribuinte a Intimação dos lançamentos por via postal;
- 3- que o encerramento do IRPJ, por períodos trimestrais, tem expressa previsão legal contida no art. 1º da Lei nº 9.430, de 1996;.
- 4- que a quebra de sigilo bancário (RMF), tem amparo legal no artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001 e, que eventual inconstitucionalidade da norma não pode ser apreciada pelo CARF, conforme disposto na Súmula CARF nº 02;

5- quanto ao arbitramento da receita: partindo-se de uma base de receita arbitrada, onde se aplica a presunção de receita e lucro, não há oportunidade de se ater a detalhada base de cálculo das contribuições. Não cabendo ao agente fiscal efetuar tais considerações na constituição do crédito tributário lançado;

6- da Multa Agravada (redução para 150%): para aplicação do agravamento da penalidade é necessário que a conduta do sujeito passivo esteja associado a um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal. O não atendimento à Intimação, na qual eram solicitados os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal do contribuinte, não obstou o procedimento fiscal, já que nestes casos a legislação de regência permite que o lucro seja arbitrado, não podendo tal situação, por si só, motivar o agravamento da multa. Inteligência da Súmula CARF nº 96.

7- Sujeição Passiva Solidária dos sócios: A conduta das pessoas físicas que figuraram como sócias da empresa e que nesta condição omitiram receitas de fora reiterada, implicam em clara conduta fora dos limites da lei, o que configura a hipótese prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Embargos de Declaração – PGFN

Cientificada do Acórdão nº 1201-001.254, de 18/01/2016, a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de fls. 777/779, alegando que o Acórdão se mostrou omissivo no ponto em que afasta a multa qualificada agravada de 225% e a reduz para 150%.

Após análise dos embargos, com base no Despacho de Análise dos Embargos de 10/06/2016 (fls. 782/784), o Presidente da Turma, rejeitou-os, em caráter definitivo.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Regularmente notificado do Acórdão nº 1201-001.254, de 18/01/2016 e da rejeição dos Embargos apresentados, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (fls. 786/800), apontando divergência com relação à seguinte matéria: "**exasperação da penalidade** motivada pela conduta reiterada e desidiosa do contribuinte de deixar de prestar esclarecimentos e apresentar os documentos solicitados pela Fiscalização para alicerçar o lançamento."

Requer que seja conhecido e provido o Recurso Especial, para reformar o Acórdão recorrido, restabelecendo-se a decisão de 1ª instância nesta matéria.

Visando comprovar a divergência, indicou como paradigmas os Acórdãos nº 1101-001.226, de 03.12.2014 e Acórdão nº 9101-001.456, de 15.08.2012, alegando que:

- no **Acórdão recorrido**, considerou que para aplicação do agravamento da penalidade é necessário que a conduta do sujeito passivo esteja associado a um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal. O não atendimento à intimação, na qual eram solicitados os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal do contribuinte, não obstou o procedimento fiscal, já que nestes casos a legislação de regência permite que o lucro seja arbitrado, não podendo tal situação, por si só, motivar o agravamento da multa.

- nos **paradigmas** trazidos pela Recorrente, trazem o entendimento de que mantém-se o agravamento da penalidade quando configurada a desídia ou o descaso com a investigação levada a efeito pelos agentes fiscais, tendo em conta que as reiteradas intimações da Fiscalização da RFB foram completamente ignoradas pelos envolvidos no esquema fraudulento, não tendo nenhum deles se dado ao trabalho, sequer de justificar as supostas dificuldades encontradas na apresentação da documentação solicitada.

Em sede de análise de admissibilidade, verificou-se que do cotejo dos arestos (Acórdãos, recorrido e paradigmas), as conclusões sobre a matéria examinadas, revelam-se discordantes, restando plenamente configurada a divergência jurisprudencial pela PGFN.

Com tais considerações, o Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção de julgamento do CARF, com base no Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial de fls. 876/882, **deu seguimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões do Contribuinte

Cientificada do Acórdão n.º 1201-001.254, de 18/01/2016, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, o Contribuinte apresentou suas contrarrazões de fls. 919/928, que, em seu pedido, não questionam o conhecimento do Recurso Especial Fazendário, apenas pugnando (no pedido), que **seja negado provimento**, haja vista, que no caso, carece a prática do ilícito, hábil a autorizar a majoração da multa, pois os aspectos inerentes à obrigação tributária foram todos obtidos de acordo com a realidade dos fatos pela Fiscalização.

Recurso Especial do Contribuinte

Regularmente notificado do Acórdão n.º 1201-001.254, de 18/01/2016, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, o Contribuinte apresentou Recurso Especial (fls. 934/951), apontando divergência com relação à seguinte matéria manejada: ***“da qualificação da multa de ofício aplicada”***.

Requer que **seja conhecido e provido** o Recurso Especial. Visando comprovar a divergência, indicou como paradigma os Acórdão n.º 1302-001.937, de 2016.

Em sede de análise de Admissibilidade do recurso, verificou-se que do cotejo dos arestos (Acórdãos, recorrido e paradigma), tratam-se de **situações fáticas distintas**, a demandarem, forçosamente, decisões diversas, insuscetíveis de uniformização por meio do Recurso Especial de divergência. Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela **não caracterização da divergência de interpretação suscitada**.

Com tais considerações, o Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção de julgamento do CARF, com base no Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial de fls. 980/983, **negou seguimento** ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte. Não se verifica, nos autos, a interposição de agravo do sujeito passivo.

Conforme prorrogação de competência dada a esta 3ª Turma da CSRF (Portaria CARF n.º 15.081, de 2020), o processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho de Admissibilidade do Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção de julgamento/CARF de fls. 876/882, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Muito embora em suas contrarrazões o Contribuinte faz o cotejamento entre os Acórdãos (paradigma e recorrido) para reforçar seus argumentos, de fato, não requer, em seu pedido o seu não conhecimento, apenas assevera que (fl. 926): “(...) Assim, não se assemelham os casos confrontados, motivo pelo qual o Recurso Especial sequer deveria ser acolhido.” Nada mais argumenta sobre o tema, concluindo em seu pleito final que: “(...) Por toda razão, deve ser julgado improcedente o Recurso Especial da Fazenda.”

Com efeito, em que pese o paradigma 9101-001.456, de 2012, ser anterior à Súmula CARF nº 96 (aprovada em 2013), o segundo paradigma, nº 1101-001.226, é posterior à Súmula e rechaça sua aplicação em casos de desídia ou descaso, que impliquem embaraço à fiscalização.

Diante do acima exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No presente caso, cinge-se a controvérsia em relação à seguinte matéria: **“a aplicação (ou não) do agravamento da penalidade – majoração de 150% para 225%”**.

Em resumo, a lide tem como escopo exações de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e a COFINS, do ano-calendário de 2009, lançadas contra a Contribuinte, referentes a infração de omissões de receitas, calculadas sob a modalidade do Lucro Arbitrado, acompanhadas de multa de ofício agravada pela ausência de apresentação de documentos, igualmente qualificada e a responsabilização de sujeitos passivos, pessoas físicas.

Na fundamentação do Acórdão recorrido, quanto à decisão de reduzir o percentual da multa **de 225% para 150%**, assentou que a falta de atendimento à Intimação para apresentação de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, por autorizar o arbitramento do lucro, não justificaria a aplicação da multa em seu percentual majorado.

De outro lado, a Fazenda Nacional aduz que, não foi só a omissão do Contribuinte, embora reiteradamente intimado, em apresentar livros e documentos da escrituração fiscal e comercial, mas também a falta de apresentação de extratos bancários, que justificaram a aplicação da multa no percentual majorado para 225%, detalhado no TVEF.

Como se vê, a Fiscalização aplicou multa de ofício qualificada de 150%, agravada em 50% pelo não atendimento a Intimação para apresentação de documentos, conforme previsto no art. 44, inciso I, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

O Contribuinte alega em suas contrarrazões que *“restou descrito na autuação que para o agravamento da multa foi o fato de não apresentar os livros e documentos da escrituração fiscal e extratos bancários. Não se exigiu demais esclarecimentos para o arbitramento realizado. Como bem destacado no acórdão recorrido, não houve óbice a realização do procedimento fiscal”*. Assevera não ter a Fiscalização, provado a fraude, o conluio ou a sonegação, que justificassem a aplicação do percentual de agravamento de 50%.

Pois bem. Quanto a aplicação da multa qualificada no patamar de 150% (que não está sob discussão), encontram-se nos autos todos os elementos probantes a justificarem sua manutenção, vez que a realidade fática foi bastante para constar, nos limites da legalidade e da tipicidade, notadamente, o evidente intuito do vício social da sonegação apontado pelo Fisco.

Quanto ao agravamento da penalidade para o percentual de 225%, a sua majoração (em 50%) foi justificada da seguinte forma pela Fiscalização (47, do TVCF, à fl. 60):

47. A multa agravada justifica-se por ter a empresa declarado à autoridade fazendária que não auferiu receita bruta no ano-calendário fiscalizado, tendo sido verificado pela fiscalização uma receita bruta em valor superior a R\$ 12.000.000,00 [...], fato que configura evidente indício de sonegação. O contribuinte também não prestou os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, apesar de ter sido reiteradamente intimado. Limitou-se, apenas, a pedidos de prorrogação, não apresentando justificativa alguma para o não atendimento das intimações. (Grifei)

O Fisco alega que o trecho acima reproduzido, encontra suporte no Termo de Reintimação nº 01/2012, no qual foram expressamente reiterados os objetos do Termo de Início de Fiscalização, quais sejam, a **apresentação de documentos e a prestação de esclarecimentos**. Dentre os documentos objetos do “Termo de Início de Fiscalização”, relacionava-se os “*Registros Contábeis em Arquivos Digitais, Ano-calendário 2009*” (elemento objetivo do tipo do inciso II, do §2º, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996) bem como, 3.2. *Contrato Social e alterações*; 3.3. *Livros Diário e Razão e/ou Caixa*; 3.4. *Livro Registro de Entrada e Saída*; 3.5. *Extratos Bancários da Sociedade, de todos os bancos em que a empresa possui movimentação no ano-calendário de 2009.*”

Cabe inferir que consta no TVEF, informação da Fiscalização dando conta que, “em 09/08/2012, o Contribuinte compareceu à DRF/Porto Velho, protocolando resposta afirmando que, até aquela data, não havia localizado em seus arquivos os documentos solicitados”. Posto isto, em 05/09/2012, a Fiscalização solicita a emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), uma vez que o Contribuinte deixou de entregar os livros e documentos fiscais solicitados, apesar de reiteradamente intimado. Assenta que, tal conduta, caracteriza embaraço à fiscalização, e autoriza a emissão da requerida RMF (movimentação financeira), nos termos do art. 3º, inciso VII, Decreto nº 3.724, de 2001, c/c art. 33, inciso I, Lei nº 9.430, de 1996.

De posse dos Extratos Bancários a Fiscalização, após cotejamento da movimentação financeira, constatou figurar omissão de receitas, que, em que pesem os argumentos do Contribuinte, restou comprovada a hipótese clássica do antecedente da norma dispositiva no tipo previsto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, integrante do enquadramento legal, de sorte que todos os sujeitos passivos se sujeitassem ao seu consequente, a caracterização de omissão de receitas:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Como se vê do dispositivo acima, não há dúvidas de que é relativa a presunção legal encerrada naquele tipo, portanto, passível de ser afastada pelo Contribuinte. Não obstante, há inerente nela também o ônus, de suas responsabilidades, de que haja comprovação da origem dos recursos depositados/creditados naquelas contas correntes, com o gravame de que o seja mediante documentação hábil e idônea.

No caso, diante do que consta nos autos, verifica-se que o contribuinte, de fato, não atendeu às intimações, e quando se manifestou, após reiteração, estava intempestivo quanto ao prazo dado pela Fiscalização. No entanto, muito embora não lhe tivesse sido proporcionado

acesso à documentação completa que requereu, o Fisco procedeu ao lançamento, arbitrando o lucro, mediante a utilização de outros instrumentos disponíveis em outras fontes, que eram os extratos bancários via a RMF (Requisição da Movimentação Financeira).

Nesse contexto, é importante apontar a existência da Súmula CARF nº 96, a qual reza:

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, **quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.** (Grifei)

Cabe, então, esclarecer as situações em que a citada Súmula CARF nº 96 é aplicável. Sobre esse tema, a Jurisprudência da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais é clara, no seguinte sentido:

- aplica-se a Súmula, afastando-se o agravamento da penalidade, quando os fatos que deram origem ao agravamento já tiverem sido base para o próprio arbitramento dos lucros, conforme consta do acórdão 9101-004.431, de 08 de outubro de 2019;

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. ARBITRAMENTO DE LUCROS.

Não cabe o agravamento da multa de ofício quando os fatos indicados como base para a exasperação da penalidade já foram base para o arbitramento dos lucros.

Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.

- deixa-se de aplicar a Súmula, mantendo-se o agravamento da penalidade, quando ele for decorrente de omissão distinta daquela que motivou o arbitramento dos lucros, conforme acórdão 9101-004.452, de 09 de outubro de 2019.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

MULTA AGRAVADA.

A falta de atendimento a intimação cujo objeto é distinto da apresentação de livros e documentos que motivou o arbitramento dos lucros justifica o agravamento da multa de ofício.

Para aplicação do racional acima ao caso dos presentes autos, resta definir se a falta de apresentação de documentos bancários pela fiscalizada, que implicou a necessidade de busca de documentação com terceiros, mediante RMF é, ou não, fato separado da falta de apresentação de livros, que implicou o arbitramento do lucro.

Em uma primeira análise, me pareceu serem dois fatos separados, porque caso os livros tivessem sido apresentados, a falta de comprovação da origem dos depósitos bancários identificados pela Fiscalização, em face da RMF, ensejaria o lançamento da mesma omissão presumida de receitas, porém sem o arbitramento do lucro.

Entretanto, uma análise mais aprofundada dos acórdãos precedentes, que ensejaram justamente a edição da Súmula CARF nº 96, indica a existência de decisões em que a infração foi exatamente aquela relativa a depósitos bancários de origem não comprovada e que o agravamento da multa por falta de apresentação de esclarecimentos, livros ou documentos, foi afastado:

Acórdão	Matéria
103-23.005	depósitos bancários
1301-001.202	depósitos bancários

Cumprе referir que:

(a) as Súmulas CARF representam a jurisprudência consolidada do órgão;

(b) a Súmula CARF nº 96 teve por precedentes acórdãos nos quais a multa agravada foi afastada, em sede de lançamento de omissão de receitas por depósito bancário de origem não comprovada, em que – devidamente intimado – o sujeito passivo deixou de apresentar esclarecimentos, livros e documentos; e

(c) as Súmulas são de observação obrigatória pelos conselheiros.

Finalizando a discussão, a recente súmula CARF nº 133 também afasta o agravamento da multa, quando decorrente da falta de atendimento para prestar esclarecimentos, na situação em que essa conduta tenha motivado presunção de omissão de receitas

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Portanto, aplicando as súmulas, entendo que não deva prevalecer, neste caso, o agravamento (majoração da multa qualificada de 150% para 225%) da multa de ofício, razão pela qual voto por confirmar o disposto no Acórdão recorrido nº **Acórdão nº 1201-001.254**, de 18/01/2016.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso da Fazenda Nacional no tocante ao agravamento da multa.

Conclusão

Considerando todo o acima exposto, voto por conhecer e no mérito **negar provimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, mantendo-se hígido o Acórdão recorrido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos