



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10437.721513/2018-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.211 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de outubro de 2020
Recorrente JOSE VALDENOR DE QUADROS FACHINI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2011

NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Afasta-se a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento quando resta configurado que não houve o alegado cerceamento de defesa e nem vícios durante o procedimento fiscal. Verificada correta adequação do sujeito passivo da obrigação tributária principal, deve ser afastado o argumento de ilegitimidade passiva

CONTRATO DE MÚTUO. EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO.

A apresentação de contratos de mútuo, sem o cumprimento dos requisitos legais e sem a apresentação do fluxo de retorno dos valores que deveriam ter sido devolvidos até o prazo final do contrato, não se prestam a comprovar a efetiva realização do negócio

MULTA DE OFÍCIO E VEDAÇÃO AO CONFISCO.

No lançamento de ofício a multa a ser aplicada é de 75% conforme estabelece a legislação. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade administrativa aplicá-la, não lhe competindo o exame da constitucionalidade das Leis, nem deixar de aplicá-las, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal neste sentido. Art. 44, I da Lei 9.430/96

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões o conselheiro Paulo César Macedo Pessoa e Maurício Dalri Timm do Valle.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração para cobrança de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física exercícios 2010 e 2009, no valor total de R\$ 5.836.511,37, aí incluídos multa isolada, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/01/2013.

Este processo trata da impugnação em face do Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física e do Termo de Verificação Fiscal lavrados em 14/11/18 e referentes ao exercício de 2014 (ano 2013). A Declaração de Ajuste (DIRPF) consta às fls. 12/21. Foram apurados o imposto suplementar de R\$ 3.564.939,68, a multa de ofício proporcional (75%) de R\$ 2.673.704,76 e os juros de mora (até 11/2018) de R\$ 1.736.125,62, totalizando R\$ 7.974.770,06 (fl. 131).

Por meio do Termo de Início de Ação Fiscal o Contribuinte foi intimado a apresentar documentos e esclarecimentos dos valores declarados como dívidas e ônus reais na DIRPF do ex. 2014. Junto à resposta, foram apresentados o Instrumento Particular de Contrato de Mútuo, datado de 30/09/13 (fls. 64/66), extratos bancários e comprovantes de depósitos da empresa Multieixo para Darcy Romeu Toigo (fls. 67/89) e cópia de parte do Livro Razão da empresa (fl. 90).

Em resposta à intimação lavrada em 20/09/18 (fls. 99/100), o Contribuinte apresentou o Instrumento Particular de Compra e Venda de Cotas Sociais, Fundo de Comércio e Outras Avenças, datado de 26/06/12 (fls. 101/106), por meio do qual o Contribuinte e mais 2 novos sócios adquiriram as quotas do então sócio Darcy.

A empresa Multieixo também foi diligenciada (fls. 96/98). Os balancetes dos anos de 2014 a 2017 da empresa, extraídos de sua Escrituração Contábil Digital (ECD) e contendo a conta de Empréstimos e Mútuos a Sócios, constam às fls. 107/110. As fls. 113/122, consta a alteração contratual da empresa, datada de 10/07/12.

O suposto mútuo foi caracterizado pela Fiscalização como uma transferência indireta de rendimentos tributáveis (aquisição de quotas da empresa Multieixo), uma vez que o valor do empréstimo não foi devolvido pelo Contribuinte e ante a ausência de expectativa de sua quitação (o prazo do contrato é indeterminado, ficando a critério das partes a definição do prazo para a sua quitação); que o contrato de mútuo não possuía registro público; que a empresa mutuante, apesar de ter fins lucrativos, não contabilizou ou cobrou nenhum valor de juros; que o patrimônio do sócio não se confunde com o de sua empresa; que o mutuário é sócio controlador e gestor da empresa mutuante (90% das quotas); que a empresa comprometeu grande parte de seu ativo com uma operação desvantajosa (52% do ativo circulante e 25% do ativo total); e que o contrato para aquisição de cotas foi assinado em 26/06/12 e o contrato de mútuo, somente em 30/09/13.

Assim, foi apurada a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, no ano de 2013, no valor total de R\$ 12.963.417,00 (fls. 132). A impugnação foi apresentada em 20/12/18 (fls. 145/160), acompanhada dos documentos às fls. 161/180. O Impugnante defende, em síntese:

=> preliminarmente, que o auto de infração seria nulo, por conta da falta da descrição pormenorizada do fato gerador da infração, que teria acarretado o cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, e prejudicado o contraditório e a ampla defesa. Acrescenta que não há maiores explicações sobre o cálculo do imposto exigido, assim como a indicação dos dispositivos legais para o cálculo dos juros e da multa.

=> no mérito aduz que embora não formalizadas, teria observado as exigências legais, uma vez que teria escriturado regularmente a operação de mútuo em sua DIRPF, bem como na escrituração contábil e tributária da empresa.

=> que a restituição do mútuo estaria sendo realizada mediante pagamentos parciais desde o ano de 2016 até sua quitação integral, incluídos os juros na forma de lei. Apresenta o Contrato Particular de Cessão de Direitos e Obrigações, de 19/07/16 (fls. 161/166), por meio do qual o Contribuinte teria alienado um imóvel a Ivan Camargo por R\$ 500.000,00, cujo pagamento teria sido feito diretamente na conta da empresa Multieixo pela empresa Pactum Participações e Investimentos Ltda (da qual Ivan era sócio).

Juntou os extratos bancários da conta da empresa Multieixo (fls. 168/175) e a ficha cadastral na JUCESP da empresa Pactum (fls. 176/178). O ganho de capital teria sido declarado na DIRPF, constando a empresa Pactum como adquirente. Apresenta comprovantes das transferências de R\$ 200.000,00 e R\$ 400.000,00 em 10/05/18 da conta da esposa Margot Teresinha Bergaro Fachini para a conta da empresa Multieixo Locações e Comércio Ltda (fls. 179/180), que integraria o grupo econômico da Multieixo Implementos Rodoviários Ltda. Alega que referidos pagamentos serão declarados na DIRPF do exercício 2019.

=> que o fato de o contrato de mútuo ter sido assinado posteriormente à compra e venda das cotas sociais em nada influenciaria, uma vez que o valor final efetivamente pago ao ex-sócio Darcy foi o objeto do mútuo (R\$ 25.963.417,00), divergente do valor contratado (R\$ 25.000.000,00). Somente ao final de todos os pagamentos em 2012 e 2013 é que esse valor efetivo poderia ser determinado, resultando no contrato de mútuo firmado em 30/09/13 (3 dias após a última transferência ao ex-sócio em 27/09/13). A falta de registro em cartório do contrato de mútuo não o invalidaria, vez que a operação foi declarada à RFB demonstrando sua boa-fé.

=> que inexistiria a desvantagem excessiva à empresa, pois o contrato de mútuo estaria sendo pago em sua integralidade, acrescido dos consectários legais, conforme nosso ordenamento jurídico. Que, sendo comprovado o cumprimento dos deveres do Contribuinte e não demonstrado pelo Fisco o agir doloso ou culposos, seria de se presumir a sua boa-fé. Quanto à ausência de previsão do pagamento de juros e correção monetária sobre o mútuo, que fundamentaria a presunção de fraude, entende que o contrato apenas foi omissos, devendo ser considerada a taxa média de juros do mercado, limitada a 12% ao ano a exemplo do setor bancário. Suscita e reproduz os arts. 406 e 591 do Código Civil, além de jurisprudência do STJ.

=> que, por força do art. 112 do CTN, a interpretação das normas sancionatórias deveria ser pró-contribuinte. Que a cobrança da multa de 75% seria inconstitucional, sendo

imoral e tendo caráter de confisco. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) teria reduzido as multas moratórias para 2%, adequando-a a um cenário de baixa inflação. Requer a juntada de prova documental e sustentação oral e, se necessária, a diligência de ofício caso os documentos juntados sejam considerados insuficientes. Requer, também, a intimação exclusivamente em nome do representante legal.

A DRJ Rio de Janeiro, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento, resumidamente, no sentido de que:

=> quanto ao pedido de diligência, considerando que a descrição dos fatos no auto de infração estava suficientemente clara e precisa quanto aos motivos das infrações, não vislumbra-se quaisquer impedimentos para que o próprio Contribuinte apresentasse as provas junto a sua impugnação que, a seu entender, comprovassem todas as suas alegações em face dos apontamentos da Autoridade Fiscal.

=> quanto aos pedidos de sustentação oral e de intimação exclusivamente em nome do representante legal, esclarecemos que inexistia previsão legal nesse sentido.

=> quanto à multa, aclare-se que a multa de ofício com percentual de 75%, aplicada em face de infração às regras instituídas pelo direito fiscal, possui a devida previsão legal e, aplica-se na cobrança de imposto suplementar, por falta de declaração ou declaração inexata, independentemente da gravidade da infração, má-fé ou intenção do contribuinte, sendo que a mera inadimplência verificada em procedimento de ofício é supedâneo à sua exigência.

=> quanto a alegada violação aos princípios da ampla defesa, verifica-se que o lançamento atende integralmente aos preceitos de ordem pública expressos no art. 142 do CTN e apresenta os requisitos do art. 12 do Decreto nº 7.574/11. Observa-se que o procedimento fiscal se amparou nos estritos limites impostos pela legislação de regência, não havendo nele qualquer ilegalidade ou a ofensa a princípios constitucionais. Observe-se que somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o Fisco e o Contribuinte, inexistindo cerceamento do direito de defesa quando, na fase de impugnação, foi concedida oportunidade ao autuado de apresentar documentos e esclarecimentos

=> quanto à omissão de rendimentos em apreço, verifica-se que o alegado mútuo, o qual justificaria supostos empréstimos da empresa ao Recorrente, é claro que não há nenhuma formalidade atendida e neste ponto, a falta de registro em cartório desse contrato de mútuo se mostra crucial, apesar da alegação do Contribuinte de que tal ausência não invalidaria o contrato, porque a operação fora declarada à RFB, o que demonstraria a sua boa-fé.

Ressalte-se que o contrato apresentado não tem o condão de, por si só, comprovar a operação alegada, já que o documento pode ter sido feito a qualquer tempo, com o teor que conviesse ao Interessado e trazendo valores de acordo com os seus interesses, o que o torna bastante frágil. No caso, trata-se de um documento particular sem transcrição no Registro de Títulos e Documentos, pelo que não possui a natureza de documento público, não surtindo efeito em relação a terceiros, consoante os dispositivos abaixo reproduzidos, inclusive do art. 221 do Código Civil citado na autuação.

Nesse mesmo sentido, constata-se que também que nenhuma das assinaturas desse contrato foi reconhecida em cartório, o que também poderia reforçar a data de sua assinatura.

Observamos que as 2 testemunhas signatárias corresponderam aos 2 outros sócios da empresa (filhos/enteados do Contribuinte). Quanto às assinaturas do mutuário (o Contribuinte) e da mutuante (empresa Multieixo), ambas pertencem ao Contribuinte (sócio administrador da empresa).

Nesse caso, em que se verifica que o mutuário (sócio) e o representante da mutuante se confundem na mesma pessoa física, pode-se prever que haja algum tipo de informalidade na relação entre ambos. No entanto, como já apontado, na comprovação de um empréstimo, faz-se necessário que a transação esteja inequivocadamente demonstrada por meio de documentação hábil e idônea. Isso se justifica diante da possibilidade de que as transferências bancárias possam também corresponder a outras retiradas do sócio, como, por exemplo, à distribuição/adiantamento de lucros, a retiradas acima do lucro a distribuir, ao pagamento de pró-labores, etc., com tratamentos tributários específicos, podendo corresponder a rendimentos tributáveis ou isentos.

Assim, a documentação apresentada deve ser suficiente para descaracterizar as transferências bancárias como rendimentos tributáveis, sob pena da confirmação da infração apontada.

Quanto à noticiada declaração do mútuo à RFB, o que, segundo o Impugnante, demonstraria a sua alegada boa fé, verificamos que de fato ele informou o suposto mútuo em suas DIRPFs dos anos de 2012 e de 2013 (fls. 10 e 18/19). Não obstante, o valor declarado de R\$ 25.963.417,00 permaneceu inalterado nas DIRPFs seguintes de 2014 a 2017 (fls. 28, 38, 47, 57), indicando que nenhum valor do mútuo foi quitado, mesmo após 4 anos da última transferência bancária ao ex-sócio Darcy (27/09/13).

Quanto à alegação de que a interpretação das normas sancionatórias deveria ser pró-contribuinte, conforme o art. 112 do CTN, registro que, após toda a análise até o presente momento, não vislumbro a ocorrência de dúvidas atinentes aos requisitos apontados pelo dispositivo legal, entendendo que a situação fática descrita no auto de infração se enquadra aos dispositivos legais tributários apontados pela Fiscalização.

Por fim, é de se esclarecer que mesmo a alegada boa fé do Contribuinte não seria suficiente para eximir sua responsabilidade em relação ao feito, conforme disposto no art. 136 do CTN.

A multa de ofício aplicada está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual de 75 % o legalmente previsto para a situação verificada, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios diversos, contrários ao princípio da legalidade.

Considerações sobre a graduação da penalidade, no caso, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório ou de ofensa ao princípio da moralidade. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida a instância administrativa (art. 142, § único, do CTN), como a contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário.

Desse modo, correta a aplicação da multa de lançamento de ofício no percentual de 75%, definido em lei, sobre os valores do imposto não recolhido, rejeitando-se as contestações referentes ao confisco e o pedido de redução da multa.

Em face de todo o exposto, VOTA a DRJ no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de diligência e, no mérito, considerar IMPROCEDENTE a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário exigido.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, não trazendo nenhuma prova adicional para mudar o entendimento dos julgadores.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

Preliminar - Nulidade

Logo de início merece registrar que não houve novos fundamentos ou argumentos trazidos em sede de Recurso Voluntário. Vale dizer, o recurso foi basicamente uma repetição dos argumentos trazidos em sede de impugnação, os quais foram detalhadamente analisados pela DRJ, na sua decisão de piso. Faço dos fundamentos da decisão de piso os meus, e ratifico tudo o quanto decidido a quo.

No presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - houve o regular lançamento, procedimento administrativo por meio do qual o órgão que administra o tributo qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, bem como a disposição legal infringida, constando a indicação do cargo e o número de matrícula do chefe do órgão expedidor.

Verifica-se, pois, que a nulidade do lançamento somente poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não ocorreu em nenhuma hipótese no processo em análise.

A descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pelas autoridades fiscais.

Assim, resta claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal sempre primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, não houve também qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária a oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, o que aconteceu no processo em epígrafe, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Resta muito claro, pois, que o contribuinte teve todos os seus direitos de defesa devidamente reservados e garantidos, o processo fiscal cumpriu todas as suas etapas, a notificação fiscal está completa e clara, e o contribuinte teve acesso a tudo. Assim, não merece acolhimento esta preliminar levantada.

CONTRATO DE MÚTUO – Requisitos fundamentais

Quanto ao alegado contrato de mútuo como respaldo para justificar supostos empréstimos ao Recorrente, fulcral registrar que deixou o mesmo de apresentar aos autos elementos para comprovar tal alegação. Deveria apresentar prova de que os valores foram efetivamente emprestados. No caso, o valor do mútuo é expressivo, sendo frágil a alegação que mesmo que tenha sido efetuado após a transação, ele gozaria de toda legitimidade.

Aliás, importa mencionar o Acórdão CARF nº 2202002.132, onde prevaleceu o entendimento de que "o negócio jurídico de mútuo deve ser comprovado por contrato registrado em cartório à época do negócio, ou através de registros que demonstrem que o dinheiro foi entregue e retornado no mesmo montante, ou com juro". A ementa do acórdão é abaixo transcrita:

Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF

Ano calendário: 2006, 2007, 2008.

[...]

MÚTUO. COMPROVAÇÃO. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. O negócio jurídico de mútuo deve ser comprovado por contrato registrado em cartório à época do negócio, ou através de registros que demonstrem que o dinheiro foi entregue e retornado no mesmo montante, ou com juro;

[...]

(Acórdão CARF nº 2202002.132, Relator Conselheiro Rafael Pandolfo, julgado na sessão de 22 de janeiro de 2013.)

Assim, não havendo contrato registrado em cartório à época do negócio, ou provas que demonstres que o dinheiro foi entregue e retornado no mesmo montante, ou com juros, deve ser mantido o lançamento. Necessário ainda, referir que o contrato particular de mútuo, por si só, não tem condições absolutas de comprovar a efetividade da operação, devendo estar lastreado por elementos que comprovem a sua existência material.

Portanto, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido. Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, in casu, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

Neste diapasão, merece trazer à baila o princípio pela busca da verdade material. Sabemos que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos.

De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam perquiridas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Soma-se ao mencionado princípio também o festejado princípio constitucional da celeridade processual, positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

Ratifico, ademais, a necessidade de fundamento pela autoridade fiscal, dos fatos e do direito que consubstancia o lançamento. Tal obrigação, a motivação na edição dos atos administrativos, encontra-se tanto em dispositivos de lei, como na Lei nº 9.784, de 1999, como talvez de maneira mais importante em disposições gerais em respeito ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da moralidade, transparência, contraditório e controle jurisdicional.

Devido à insuficiência probatória, correta a posição da Fiscalização de não considerar os contratos de mútuo como origem.

Mérito - SELIC - Juros e multa aplicada

No que se refere a aplicação da multa e Selic, vale frisar logo de início que aos tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC passou a ser o índice de juros e correção monetária a ser aplicado desde o pagamento indevido, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

Vale dizer, para os tributos federais deve ser aplicada a taxa Selic (instituída pela Lei nº 9.250/95) e não mais o regramento previsto no Código Tributário Nacional, haja vista que ele próprio abre espaço para que cada ente da federação legisle de forma distinta quanto aos seus tributos.

O termo inicial da fluência tanto da correção monetária quanto dos juros de mora, nos tributos federais, após 1º de janeiro de 1996, será a data do recolhimento indevido.

A Súmula CARF de número 4 não traz nenhum ponto de dúvida em relação à sua aplicação. Vejamos:

Súmula nº 4 - CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos nos períodos de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No que tange à multa, em que pese a multa não seja tributo, mas sim penalidade que tem por fim coibir o cometimento de infrações, ainda que, hipoteticamente, fosse aplicável a questão de confisco, não compete a esta instância administrativa sopesar a exigência tributária: se é ou não demasiada. Essa tarefa assiste ao Legislador e ao Poder Judiciário.

No âmbito do Poder Executivo, deve a autoridade fiscalizadora apenas cumprir a determinação legal, de forma vinculada e obrigatória, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas.

Apenas a título de ratificação, o STJ já se manifestou diversas vezes no sentido de que é legal o arbitramento realizado pelo Fisco, quando o contribuinte não apresenta documentos hábeis a afastar a infração. A multa de ofício de 75% não se confunde com a multa de mora. Esta decorre do não pagamento no prazo do tributo. A multa de ofício é aplicada quando, em decorrência de fiscalização, é lavrado auto de infração, apurado o quantum devido e efetuado o lançamento de ofício. Inteligência do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Ademais, conforme determinado no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, de 27/12/96, nos lançamentos de ofício serão aplicadas as multas de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, quando das ocorrências de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, no que tange à multa de 75%, em face do lançamento de ofício, a respectiva penalidade não pode ser reduzida nem dispensada, pois foi expressamente determinada pela legislação de regência.

Assim sendo, entendo que devem ser rejeitadas as preliminares suscitadas e no mérito ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal nos moldes efetuados.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares levantadas e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

