



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10630.720385/2008-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.631 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2017
Matéria IRPF - Omissão de Rendimentos
Recorrente Genuino da Rocha Netto
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, § 4ª, DO CTN.

Comprovando-se a prática de ato intencional com intuito de fraude ou sonegação é afastada, por expressa disposição da Lei Complementar, a contagem do prazo decadencial nos termos dispostos no § 4º do artigo 150 do *Códex Tributário*.

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há cerceamento do direito de defesa no indeferimento do pedido de perícia contábil quando fundamentado pela autoridade julgadora.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RFB. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTELIGÊNCIA.

O Pleno do STF reconheceu a constitucionalidade das disposições da Lei Complementar nº 105/01 e a aplicação retroativa das disposições da Lei nº 10.174/01, quando do julgamento do RE 601314/SP, com repercussão geral reconhecida, em conjunto com as ADI's 2859, 2390, 2386 e 2397.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

A presunção constante do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 exige que o sujeito passivo comprove, por documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos de sua titularidade, sob pena da caracterização desses como omissão de receita ou de rendimentos.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. CONDIÇÕES DE APLICAÇÃO.

Tendo o Fisco comprovado a prática dolosa, pelo sujeito passivo, de fraude, sonegação ou conluio, é cabível a aplicação da multa de ofício com a qualificadora prevista na Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional, e sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 22/05/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da 6ª Turma da DRJ de Juiz de Fora que julgou improcedente a impugnação ao lançamento tributário lavrado em desfavor do Recorrente, relativamente ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física devido no anos-calendário de 2003 e 2004, incidente sobre omissão de rendimentos consubstanciada em depósitos bancários de origem não comprovada.

Utilizo-me, por sua precisão e clareza, de relatório constante de Resolução prolatada pela 2ª Turma desta 2ª Câmara, em 12 de março de 2012 (fls. 729), que determinou o sobrestamento do presente processo em face da pendência de decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário pela Autoridade Tributária:

"Em nome do contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/10, com ciência do sujeito passivo em 12/12/2008 (AR às fls. 31), relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física IRPF, exercícios 2004 e 2005, anos-calendário 2003 e 2004.

Motivou o lançamento de ofício (relatório às fls. 11/30) a constatação de omissão de rendimentos, caracterizada por

depósitos bancários com origem não comprovada por documentação hábil e idônea, após ter sido o contribuinte regularmente intimado a apresentá-la, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Relataram as autoridades lançadoras que a fiscalização teve origem na verificação da incompatibilidade entre a movimentação bancária e o patrimônio do contribuinte com as rendas por ele declaradas nos anos auditados.

Acrescentaram os Auditores Fiscais que o autuado é ligado a empresas do ramo de câmbio, vendas de passagens e remessas internacionais de dinheiro, todas com intensa movimentação financeira injustificada em seu nome e citadas na Comissão Parlamentar de Inquérito — CPI da máfia das ambulâncias.

O início do procedimento fiscal deu-se em 22/02/2008, com a ciência de termo próprio, onde o contribuinte foi intimado a apresentar a demonstração de todos os seus rendimentos, além de seus extratos bancários do período de 2003 e 2004.

O contribuinte atendeu parcialmente o requerido no Termo de Início e nas reintimações datadas de 30/05/2008 e 13/10/2008, deixando de apresentar grande parte dos extratos e de evidenciar a origem dos recursos que transitaram em suas contas bancárias, limitando-se a autorizar a fiscalização a requerer diretamente aos bancos seus extratos e a informar não ter encontrado documentos comprobatórios das origens dos recursos.

Acrescentou o fiscalizado, no atendimento às intimações, que o montante excedente dos recursos depositados em suas contas bancárias referiu-se a remessas de dinheiro feitas por meio da agência de turismo UNO HEMITTANCE, localizada em Miami, Estados Unidos que, em convênio verbal consigo, depositava valores em suas contas para que cumprisse ordens de pagamento no Brasil, não possuindo, porém, comprovação do alegado.

De posse dos extratos bancários e dos documentos recebidos das instituições financeiras Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Itaú, Bradesco, Cooperativa de Crédito do Vale do Mucuri e AC Credi — Cooperativa de Econ. e Créd. Mútuo Com. Mat. Construção de Governador Valadares, solicitados por meio de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF (fls. 102/119), a Fiscalização consolidou os valores creditados mensalmente nas contas bancárias sem comprovação de sua origem, ressaltando que foram excluídos os valores que não configuravam rendimentos, tendo sido assim apurada omissão de receita de R\$ 16.441.654,22 em 2003 e de R\$ 594.930,22 em 2004, o que gerou imposto de R\$ 4.516.378,01 e de R\$ 158.528,91, respectivamente, conforme planilha de fls.20.

Concluiu a autoridade lançadora pela qualificação da multa de ofício em 150%, conforme previsto no § 1º do art. 44 da lei nº 9.430/96, por ter o contribuinte, por meio de omissão de receita, sonegado o imposto devido, estando assim enquadrado no art.

71 da Lei nº 4.502/64, apresentando como justificativa para tal enquadramento o fato de que a prática de remessas internacionais para terceiros, à margem da rede bancária, é crime contra o sistema financeiro nacional.

Para provar tais remessas, as autoridades lançadoras anexaram cópias de depoimentos de funcionários do Sr. Genuíno às fls. 21/28, onde também se constata o uso de interpostas pessoas, funcionários subalternos, para encobrir os negócios do auditado.

Além disso, relataram os Auditores Fiscais que tramita na 4ª Vara Federal de Belo Horizonte o processo 2004.38.000229905, tendo como objeto crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores, envolvendo o auditado e as operações de suas empresas, conforme ofício de 22/02/2008 do Ministério Público Federal (fls. 394/398).

Segundo os Auditores, tais fatos também configuram, em tese, crime contra a ordem tributária, previsto no inciso II do art. 10 da Lei nº 8.137/90, tendo como consequência a formalização de processo de Representação Fiscal para Fins Penais RFFP, de nº 13629.004393/200851.

O sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 480/561.

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora – DRJ/JFA, negou provimento a impugnação, nos termos do acórdão 09-23.078, de 26 de março de 2009.

Devidamente cientificado dessa decisão, o Recorrente apresenta tempestivamente recurso voluntário."

Do apelo interposto pelo Recorrente, constam os seguintes argumentos (fls.

366):

- decadência dos créditos relativos ao ano-calendário de 2003;
- nulidade do julgamento de primeira instância em face da negativa da perícia requerida, o que viola o princípio da ampla defesa;
- nulidade do auto de infração em face da impossibilidade de autuação sem comprovação;
- nulidade do lançamento por violação do sigilo bancário do contribuinte, assegurado constitucionalmente;
- improcedência do lançamento em face da ampliação, pela autoridade fiscal, dos poderes a ela concedidos pelo MPF;
- no mérito, alega inabilidade empresarial, o que afasta o dolo presumido pela autoridade lançadora;
- duplicidade de lançamentos, posto que a maioria dos valores dos depósitos bancários tem origem em distribuição de lucro das empresas do contribuinte;

- da impossibilidade da aplicação da multa qualificada em razão da ausência de comprovação de dolo;
- do não cabimento do agravamento da multa;
- inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora;

O processo foi para mim distribuído, por meio de sorteio eletrônico, em razão do Conselheiro Relator originário não mais integrar o Colegiado.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Relator Carlos Henrique de Oliveira

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, passo a apreciá-lo na ordem de suas alegações. Ressalto que a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário do contribuinte, razão da decisão pela suspensão do julgamento do processo, também será apreciada na ordem em que consta do apelo.

DA DECADÊNCIA

São alegações do Recorrente (fls 366):

"Conforme se vê do Auto de Infração e do Acórdão ora atacado, os fatos geradores dos tributos lançados em dezembro de 2008 datam do período de 08/2003 à 01/2005.

*Nessa perspectiva, verifica-se **que todos os tributos lançados referentes ao ano de 2003; não são passíveis de exigência diante da cristalina decadência do direito do Fisco de cobrá-las.***

*Deveras, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, em se tratando de tributo cujo lançamento tem natureza homologatória, **ao Fisco é deferido o prazo de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para cobrar valores não pagos ou quitados a menor, o que não restou observado in casu. Veja-se:***

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quantos aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a • referida • autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, 'expressamente a homologa.

(..)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

Nos termos do artigo supramencionado, o cômputo do prazo decadencial se dá a partir da ocorrência do fato gerador, culminando com o transcurso ininterrupto do prazo de cinco anos, uma vez que a decadência não se suspende ou interrompe, ou, através da constituição do crédito fiscal, pela expedição do lançamento tributário.

Resta solar, desse modo, que a constituição dos créditos relativos ao ano de 2003 foi EXTEMPORÂNEA; haja vista que já havia ocorrido a homologação tácita dos pagamentos efetuados pelo Contribuinte, ora Recorrente." (destaques constam do voluntário)

A recorrente pleiteia a decadência dos créditos tributários constituídos relativos ao ano-calendário 2003, por força da aplicação da contagem do prazo decadencial com base no artigo 150, § 4º, do CTN, em razão dos pagamentos efetuados pela Recorrente.

Segundo o entendimento consolidado pelo STJ, consubstanciado no recurso repetitivo REsp nº 973.333/SC, julgado 12/08/09, pela 1ª Seção com relatoria do Min. Luiz Fux, a contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário nos lançamentos de ofício segue, como regra geral, o estabelecido no artigo 173, inciso I, do *Códex Tributário*.

Excepciona-se a regra geral quando houver pagamento antecipado do tributo objeto do lançamento tributário, mesmo que parcial. **Ressalte-se a ausência necessária da ocorrência de fraude, dolo ou simulação por parte do sujeito passivo, para a aplicação da regra excepcional.**

Sobre o ponto em discussão, assim se pronunciou a decisão de piso (fls. 359):

"O que ocorreu foi a qualificação da multa de ofício em 150%, para a qual o impugnante argumentou pela ausência de dolo na espécie, uma vez que sua conduta teria se dado por absoluto desconhecimento e que o dolo não se presume, cabendo ao Fisco o ônus de comprovar a sonegação, fraude ou conluio.

Com efeito, é possível que uma pessoa "por desorganização, falta de conhecimento técnico e inabilidade empresarial" trate como único todos os seus negócios e empresas, realizando transferências bancárias entre elas, conforme alegado pelo impugnante. Entretanto, na ausência de prova robusta em contrário, é inconcebível a falta de controle sobre operações que geraram créditos em torno de dezessete milhões de reais em suas contas bancárias, em um intervalo de vinte meses, mormente nesse caso, em que vários depoimentos (trechos transcritos no Relatório Fiscal) dão conta de que o Sr. Genuíno e sua esposa tinham esse controle. Labora ainda contra o contribuinte o fato de a fiscalização ter também apontado vultosa omissão de receitas / rendimentos em relação às empresas Brasil Dois Turismos Ltda, Império Representações

Turísticas Ltda. e RN Agro Representações Ltda, das quais o autuado é sócio.

O conceito de dolo, para os fins de tipificação dos delitos em apreço, encontra-se no inc. I, do art. 18 do Código Penal, ou seja, crime doloso é aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. A lei penal brasileira adotou, para a conceituação do dolo, a teoria da vontade. Isso significa que o agente do crime deve conhecer os atos que realiza e a sua significação, além de estar disposto a produzir o resultado deles decorrente. Em outras palavras, pode-se dizer que os elementos componentes do dolo, de acordo com a teoria da vontade são: vontade de agir ou de se omitir; consciência da conduta (ação ou omissão) e do seu resultado; consciência de que esta ação ou omissão vai levar ao resultado (nexo causal).

A demonstração da consciência do agente de que a conduta levaria ao resultado ilícito não requer o conhecimento da definição dos tipos penais da lei. Se fosse assim, somente poucos especialistas em direito penal poderiam ser acusados da prática de crime doloso.

Portanto, ter conhecimento da ilicitude ou da antijuridicidade de um fato significa saber que tal fato implica uma ação ou omissão oposta ao dever ético-jurídico, passível de recriação social. Basta o convívio em sociedade para adquirir-se a noção do que é permitido ou proibido, do que é nocivo ou não ao interesse individual ou coletivo.

Ora, o uso de contas bancárias para movimentar vultosas quantias, cujas provas trazidas aos autos demonstram a conexão com atividades supostamente ilegais, a exemplo da utilização de interpostas pessoas para as negociações, conforme os já citados depoimentos, subsume ao conceito de sonegação contido no art. 71 da Lei n.º 4.502/64 e implica a qualificação da multa de ofício de que trata o art. 44, § 1º, da Lei n.º 9.430/96. A título de exemplo, observe-se a jurisprudência administrativa abaixo:

(...).

Não assiste razão ao apelante. Vislumbro correta a decisão de piso.

Há provas nos autos que corroboram a imputação fiscal da prática das condutas que caracterizam a fraude e a sonegação dolosas. Tais condutas foram explícitas na decisão recorrida e contam com minha total aquiescência em razão da já mencionada comprovação nos autos, produzida pela autoridade fiscal.

Nego provimento ao recurso na parte da ocorrência da decadência dos créditos lançados referentes aos fatos geradores ocorridos em 2003.

ANULAÇÃO DO JULGADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA POR FALTA PROVA PERICIAL

A Recorrente, desde sua impugnação ao lançamento, pugna pela necessidade de produção de prova pericial. Consta de seu recurso voluntário, os seguintes argumentos sobre o tema (fls. 368):

Ao contrário do que afirmou a douta turma de primeira instância administrativa, há sim, nos presentes Autos, a latente necessidade de perícia contábil, haja vista a especificidade do caso apresentado

A míngua da Recorrente não ter apresentado prova nova, como quis citar como absurdo e impossível a comprovar fato já constante dos autos, há sim documentos suficientes nos presentes, a possibilitar acurada e necessária perícia técnica contábil.

No rol dos documentos carreados nos volumosos autos do processo, há grande parte de livros caixa, recibo de pagamentos e principalmente, extratos bancários, que ao contrário do que autuou o ilustre fiscal, não dizem respeito a receitas omitidas do fisco.

Há, como já se citou acima, transferências entre contas de empresas para empresas do mesmo dono, Sr. Genuíno, nas quais, por desconhecimento, o mesmo utilizava as contas para pagamentos de outras empresas, depósitos que não foram efetivados, por se tratar de depósitos em cheque e tantas outras incongruências, que não são facilmente vistas por profissionais leigos na área.

Não há como admitir-se, por razões de direito, nele configurado o Estado Democrático de Direito, com o conseqüente contraditório e ampla defesa, inclusive no âmbito administrativo, que a primeira turma julgadora, tenha se baseado, quando da decisão, nos argumentos do fiscal, que ditou no Auto de Infração, ter desconsiderado resgates de aplicações, empréstimos, depósitos de cheques devolvidos, pois alegação absolutamente unilateral, sem prova concreta da mesma nos autos.

*Ora, conforme tabela repisada acima, evidenciou-se que há sim, nos autos, transferências de valores internos de banco para banco, refutando-se por completo o mero argumento lançado pelo fiscal que autuou a Recorrente de que havia excluído todas essas parcelas. **Ocorre que os próprios documentos juntados dão conta do alegado, não carecendo de prova nova, mas de mera análise técnica especializada.**"*

Ao longo de mais de 12 páginas a Recorrente junta doutrina e jurisprudência no sentido de seu pleito, apresentando ainda quesitos a ser respondidos pela perícia e indicando o profissional para a realização da mesma.

A decisão recorrida assim analisou o pedido (fls 357):

O impugnante pediu a realização de perícia contábil para comprovar suas alegações, conforme quesitos e perito definidos na impugnação. Ocorre que a existência desse instrumento processual tem por escopo a elucidação de dúvidas de ordem técnica que exijam a manifestação de profissional capacitado a

esclarecê-las. No caso em pauta, não existe qualquer incerteza desse naipe, pois a autuação se deu, basicamente, com fundamento na análise de extratos bancários do fiscalizado, tendo o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil competência legal para tal, conforme dispõe a legislação de regência, especialmente a Lei n.º 10.593/2002, art. 6º, c a LC n.º 105/2001, também em seu art. 6º.

Ademais, o impugnante teve tempo mais do que razoável para fornecer provas ou pelo menos indícios de suas alegações, de modo a provocar a realização de perícia, ou mesmo diligência. Isto porque já em 22/02/2008, pelo Termo de Início de Ação Fiscal, o contribuinte foi intimado a apresentar justificativas, mediante documentação hábil e idônea, para a origem dos depósitos realizados em suas contas. Outras intimações mais específicas se seguiram, mas nem na impugnação, protocolada em 09/01/2009, ou seja, quase um ano após o início do procedimento fiscal, o contribuinte aduziu seus elementos de prova, os quais poderiam ter sido comodamente trazidos aos autos.

*Por todo o exposto, a realização de **perícia** ou diligência mostra-se prescindível para a solução da lide, devendo ser **indeferida** com fundamento nos arts. 18 e 29 do Decreto n.º 70.235/72. Observe-se que no presente caso esse indeferimento, além de laborar em favor do princípio constitucional da razoável duração do processo, não implica cerceamento de defesa, uma vez que motivado de acordo com normas legais e elementos constantes dos autos.*

Em contraposição à jurisprudência colacionada na impugnação, traz-se pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

(...)"

O processo administrativo fiscal segue o rito determinado pelo Decreto Lei nº 70.235/72, recepcionado pela Carta da República, e por isso considerado a lei de regência do denominado PAF.

Assim, mister perquirir suas determinações sobre o pedido do Recorrente:

"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine:

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

(...)

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias." (destaques não constam do texto legal)

Vejo atendido os comandos do Decreto nº 70.235/72 sobre a requisição de perícia e não observo cerceamento do direito de defesa nem vício na decisão recorrida, pois atendidos os ditames legais sobre a questão. Concorro com os argumentos da decisão de piso sobre o indeferimento do pedido de perícia formulado, uma vez que não há tecnicismo exagerado no tema em apreço. No máximo, meros cálculos aritméticos são necessários para a o deslinde da questão. Não obstante, verifico que alguns dos quesitos formulados são jurídicos, e não é um técnico contábil, como o perito indicado, o profissional mais habilitado para a interpretação da norma jurídica.

Entendo que as provas acostadas aos autos, e mais aquelas que o Recorrente poderia ter anexado, caso as possuísse ou quisesse apresentá-las, são suficientes para a formação do convencimento do Colegiado.

Em face da desnecessidade de produção de prova pericial, e da garantia do direito de defesa que se observa nos autos, nego provimento ao Voluntário nesta parte.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO SEM PROVA CONCRETA DEFINITIVA

Se insurge a Recorrente contra o lançamento com base em indícios ou presunções, que, segundo ela, embasaram o crédito constituído pelo auto de infração aqui combatido.

Alega (fls 382):

"O lançamento fiscal baseado em juízo de probabilidade e presunção, conforme fora utilizado, não constitui prova concreta/ definitiva e como tal não fornece ao julgador a - certeza necessária para alicerçar, o crédito tributário pretendido pelo fisco.

Não há, pois, nesta matéria, disponibilidade ou autonomia da vontade. A obrigação é ex lege e de Direito Público, absolutamente inderrogável.

A jurisprudência pátria, tanto no âmbito administrativo do Conselho de Contribuintes, quanto na esfera judicial, representada pelos tribunais superiores e demais tribunais de todo o país, corroboram a nulidade de Auto de Infração com base em prova de natureza tão duvidosa.

O indicio de prova deve ser constatado por meio de prova hábil a comprovar todo o alegado e não de induzir o julgador da possibilidade da infração.

(...)

No caso em tela, não há nenhuma prova concreta das alegadas e autuadas infrações, mas tão somente os famigerados indícios.

Para espancar qualquer dúvida a respeito, colaciona-se a melhor jurisprudência do assunto:

(...)"

Voltemos ao auto de infração, como cediço, ato constitutivo do lançamento tributário e como espécie de ato administrativo, deve ser fundamentado e motivado, além de - no caso do lançamento tributário - conter a comprovação da ocorrência do fato gerador ensejador da obrigação tributária e decorrente direito de crédito do Fisco.

Constato às folhas 12:

"1. O contribuinte entregou sua declaração de rendimentos pessoa física relativa ao ano calendário de 2003 em 29/04/2004 sob no. 06/11.895.293. Em 04/05/2004 entregou declaração retificadora que levou o no. 06/35.826.247. Em 01/06/2004 transmitiu nova declaração retificadora que levou o no. 06/35.229.248. Quanto à declaração relativa ao ano calendário 2004 transmitiu-a em 27/04/2005 sob no. 06/17.394.266 — cópias compõem o processo;

2. Os arquivos eletrônicos da RFB apontavam que em 2003 o contribuinte movimentara na rede bancária em seu nome o expressivo montante de R\$ 17.656.197,30. Sua declaração de Imposto de Renda/2003, última retificadora, apresentava o montante de rendimentos anuais tributáveis de R\$ 145.730,27, rendimentos isentos da atividade rural de R\$ 103.299,88, rendimentos sujeitos à tributação exclusiva de R\$ 8.342,31, R\$ 133.000,00 de alienação de patrimônio e rendimentos brutos do cônjuge de R\$ 21.650,44, totalizando R\$ 412.022,90, pouco mais de 2% de sua movimentação financeira;

3. Em 2004 a movimentação financeira foi de R\$ 967.477,02. A declaração de Imposto de Renda apontou rendimentos tributáveis de R\$ 190.347,67, rendimentos isentos da atividade rural de R\$ 91.144,98, rendimentos brutos do cônjuge de R\$ 31.577,60 e alienação de patrimônio de R\$ 69.500,00, totalizando R\$ 382.570,25;

4. Verifica-se que o valor do patrimônio do auditado em 01/01/2003 era de R\$ 496.779,92 saltando para R\$ 1.231.738,63

em 31/12/2004, crescimento muito incompatível com as rendas declaradas, desconsiderando seus custos;

5. O auditado é ligado a empresas do ramo de câmbio, vendas de passagens e remessas internacionais de dinheiro, todas com intensa movimentação financeira injustificada em seu nome e citadas na chamada CPI da máfia das ambulâncias, sendo objeto de auditoria nesta mesma operação. As empresas são Império Representações Turísticas Ltda, CNPJ 05.054.511/0001-00, mantida em nome de sócios interpostas pessoas ("laranjas"), funcionários do Sr. Genuíno; RN Agro Representações Ltda, CNPJ 05.680.603/0001-03 e Brasil Dois Turismo Ltda, CNPJ 01.999.148/0001-44. Todas essas empresas tinham à frente o Sr. Genuíno da Rocha Netto e, apesar da intensa movimentação financeira em seus nomes, não apresentavam receitas compatíveis, exceto pequenos montantes de vendas de passagens aéreas;

6. A auditoria teve início em 22/02/2008, com a ciência do Termo de Início de Ação Fiscal ao sujeito passivo, via postal com AR-Aviso de Recebimento, enviado ao seu endereço residencial à Rua Barão do Rio Branco, 127, apartamento 201, centro desta cidade. Visava a auditoria os anos calendário 2003 e 2004;

(...)

10. Sobre a falta de comprovação de origens, dizia a Reintimação:

"O contribuinte omitiu-se inteiramente sobre as comprovações solicitadas. A situação encontrada pela fiscalização foi a seguinte:

Ano de 2003: Movimentação financeira da pessoa física, excluindo dependentes: R\$ 17.656.197,30 **ORIGENS DE RECURSOS APURADAS EM DECLARAÇÃO IRPF:**

Rendimentos tributáveis declarados pela pessoa física R\$ 145.730,27 Rendimentos isentos da atividade rural R\$ 103.299,88 Rendimentos brutos do cônjuge R\$ 21.650,44 Venda de patrimônio **R\$ 133.000,00 TOTAL DE ORIGENS DETECTADAS NA DECLARAÇÃO IRPF R\$ 403.680,59**

Ano de 2004: Movimentação financeira da pessoa física, excluindo dependentes: R\$ 967.477,02 **ORIGENS DE RECURSOS APURADAS EM DECLARAÇÃO IRPF:**

Rendimentos tributáveis declarados pela pessoa física R\$ 190.347,67 Rendimentos isentos da atividade rural R\$ 91.144,98 Rendimentos brutos do cônjuge R\$ 31.577,60 Venda de patrimônio R\$ 69.500,00 **TOTAL DE ORIGENS DETECTADAS NA DECLARAÇÃO IRPF R\$ 382.570,25** Assim sendo, a movimentação financeira do contribuinte apresenta-se em total desconformidade com as origens de recursos declaradas (principalmente em 2003), daí a intimação para informar/comprovar as origens dos recursos depositados em suas contas correntes e não declarados. Fica assim intimado a comprovar outras origens além das citadas acima e esclarecer, por escrito, a redução drástica de sua

movimentação financeira de mais de R\$ 17 milhões em 2003 para pouco mais de R\$ 900 mil em 2004.

É de se informar que a movimentação financeira apresentada acima refere-se apenas à base de cálculo da CPMF, mas os valores a serem efetivamente comprovadas são os depósitos e créditos existentes nas contas do contribuinte, excluindo-se daí os resgates de aplicações financeiras, empréstimos bancários, cheques devolvidos, enfim, os créditos que, pelas suas características, não possam configurar um rendimento."

11. As declarações de Imposto de Renda do contribuinte apresentavam várias dívidas supostamente contraídas junto a pessoas físicas. Sobre isso dizia a Reintimação:

(...)

12. Aos 23/06/2008 o contribuinte compareceu à esta SAFIS para pedir prorrogação de prazo até 11 de julho para providenciar os documentos exigidos. No ato o contribuinte informou de sua dificuldade de conseguir os extratos da rede bancária, autorizando a fiscalização a requerer diretamente. Diz o termo:

(...)

13. Desse modo, através das RMFs 0610300.2008.00011-0 (B.Brasil); 0610300.2008.00012-8 (CEF); 0610300.2008.00013-6 (ITAU); 0610300.2008.00014-4 (BRADESCO) 0610300.2008.00015-2 (COOP CRED VALE DO MUCURI) e 0610300.2008.00016-0 (AC CREDI) foram requisitados aos bancos os extratos bancários e alguns outros elementos de abertura das contas;

14. De posse da documentação bancária, elaboramos planilhas com os depósitos e créditos sobre os quais exigíamos comprovação das origens e lavramos o Termo de Intimação Fiscal no. 03, onde fixamos o prazo de 20 (vinte) dias para atendimento ,com ciência pessoal em 13/10/2008. As planilhas abrangiam os anos de 2003 e 2004, e dos créditos/depósitos já foram excluídos os que, pelas suas características, não pudessem configurar um rendimento, como transferências entre agências, empréstimos bancários, depósitos de cheques devolvidos, etc. Dizia a intimação:

(...)"

Novamente não assiste razão ao Recorrente.

Não há um lançamento tributário fundado em presunções e indícios. Há sim, uma constatação pelo Fisco de uma variação patrimonial significativa.

Devidamente intimado a comprovar tal acréscimo patrimonial, o sujeito passivo não se desincumbiu de tal ônus, e mais, inerte quando intimado a comprovar sua movimentação bancária, motivou que a Administração Tributária na busca pela realização de

seu mister constitucional, intimasse os bancos para que fornecessem os extratos bancários que não foram disponibilizados pelo Contribuinte.

Novamente intimado a comprovar a origem dos recursos que transitaram por suas contas bancárias, o contribuinte não pode, ou não quis, fazê-lo.

Por isso, assim procedeu a Fiscalização (fls 19):

19. Como já dito, houve prorrogações para comprovação das origens dos depósitos/créditos até o dia 27/11/2008. No entanto, o contribuinte preferiu omitir-se a responder. Até a presente data, nenhuma planilha, documento ou elemento qualquer foi-nos oferecido para esclarecer a origem dos depósitos, não restando à fiscalização outra alternativa senão considerar como renda omitida os depósitos e créditos não comprovados, nos termos do artigo 42 da Lei 9430/96:

"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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira."

20. Quando intimado, o contribuinte respondeu que as origens dos depósitos eram as constantes de sua declaração de rendimentos e outras decorrentes de operações de remessas internacionais do exterior, através da empresa UNO HMITTANCE, dos Estados Unidos da América. Declarou o Sr. Genuíno da Rocha Netto em 23/06/2008, que

"sobre as origens dos recursos depositados/creditados em contas bancárias em seu nome, ratifica a informação verbal anterior dada à essa fiscalização de que são as constantes de suas declarações de Imposto de Renda, e, o montante excedente, em remessas de dinheiro feitas através da agência de turismo existente em Miami/Estados Unidos da América chamada UNO HEMITTANCE que, em convênio verbal com o declarante, depositavam dinheiro em sua conta para que este cumprisse ordens de pagamento aqui no Brasil, segundo a determinação da agência no exterior. Não possui documentação do alegado, declarando que recebia o percentual de 0,5% (meio por cento) dos valores depositados e pagos a pessoas residentes na região em nome da UNO. Declara ainda que não sabe o endereço da UNO em Miami. Que o contato foi feito através de representantes da UNO em São Paulo/SP, que conhece apenas por Flávio e Cláudio, em telefonemas para sua agência de Turismo em Ipatinga — a Brasil Dois Turismo Ltda. Essas pessoas vieram pessoalmente à sua agência em Ipatinga/MG, mas o declarante afirma que nunca foi à UNO em São Paulo e em nenhum outro lugar para contatos comerciais, não sabendo precisar o endereço deles. Quando seu contador soube dessa movimentação financeira nas contas de suas empresas e em nome da pessoa física do declarante, aconselhou-o a encerrar essas operações, o que foi feito."

Não há como tributar-se o percentual alegado de 0,5% por não estar minimamente comprovado. Pela análise dos extratos bancários torna-se impossível vincular os valores depositados pela agência UNO HEMITTANCE e o consequente repasse ao beneficiário como afirmado pelo contribuinte. Apesar de não comprovadas pelo contribuinte as origens dos depósitos de forma individualizada, os valores constantes de suas declarações de Imposto de Renda, oferecidos à tributação, isentos/não tributáveis ou alienação de patrimônio que signifiquem origens de recursos para depósitos, serão neste lançamento deduzidos dos montantes dos créditos/depósitos."

Não há vícios no procedimento fiscal. As determinações legais atinentes restaram cumpridas em sua totalidade.

Assim como mencionado no relatório fiscal, observo a omissão do contribuinte quanto à comprovação do alegado. A decisão de piso, desfavorável ao impugnante, se funda na ausência de provas, tornando perfeitamente aplicável a presunção constante da Lei nº 9.430/96, quanto à consideração de renda dos depósitos bancários de origem não comprovadas.

Segunda constatação da inércia do contribuinte quanto à comprovação dos seus argumentos. Apresentou-se recurso voluntário.

Nada foi acrescido que comprovasse as alegações constantes do recurso, da impugnação e das respostas às intimações da Fiscalização.

Mister aplicar-se a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Sobre o tema, importante recordarmos as lições de Florence Haret, que em obra decorrente da brilhante tese de doutorado na Faculdade de Direito do Largo São Francisco, explicitou (*Teoria e Prática das Presunções no Direito Tributário*, Ed. Noeses, pag.622):

"Ademais, cabe lembrar, a presunção relativa, assim chamada pela doutrina tradicional, é o lugar por excelência em que se

deve aplicar o contraditório. Nela, a parte interessada, deve movimentar o processo, requerendo e apresentando provas da ocorrência ou inoccorrência do fato presumido em tempo útil. Não se opondo de forma conveniente ao prosseguimento do feito, a relatividade da presunção se torna verdade jurídica do fato, produzindo a partir daí efeitos de direito. O não pronunciamento da parte a favor ou em contrário à presunção equivale a renúncia do direito ao contraditório "in concreto", o que, em termos de efeito prático, significa a preclusão em rediscutir sobre a verdade instituída pelo enunciado presuntivo"

Ora, a lição da jovem doutrinadora cabe à perfeição ao caso concreto. A inércia do sujeito passivo em se livrar do ônus probatório, tornou verdade jurídica do fato produzindo a partir daí, efeitos de direito, ou seja, o efeito previsto na norma presuntiva, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96:

"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."

(destaquei)

Rejeito a preliminar de nulidade arguída, posto que o lançamento tributário decorre de fato gerador comprovado.

DA VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTOS INCONSTITUCIONAIS. VÍCIOS INSANÁVEIS. CANCELAMENTO DA AUTUAÇÃO FISCAL.

Como relatado, a argumentação do Recorrente sobre a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário do sujeito passivo pela Administração Tributária ensejou a suspensão do julgamento do presente processo administrativo, em face do julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Porém, em recentíssimo julgamento, ocorrido em 24 de fevereiro passado, examinando as Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, ADI's 2859, 2390, 2386 e 2397, além do Recurso Extraordinário (RE) 601314 SP, este sob o rito da repercussão geral, o Pleno do STF decidiu pela constitucionalidade das disposições da Lei Complementar nº 105/01.

Consulta ao sitio do Supremo Tribunal Federal (), contém a decisão final proferida no curso da ADI 2390, representativa do entendimento da Corte Suprema:

Decisão Final

Após o relatório e as sustentações orais, pelo requerente Partido Social Liberal - PSL, do Dr. Wladimir Reale, e, pela Advocacia Geral da União, da Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.

- Plenário, 17.02.2016.

Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que conhecia da ação e a julgava improcedente, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber e Cármen Lúcia; o voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava em parte o Relator, conferindo interpretação conforme ao art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, para estabelecer que a obtenção de informações nele prevista depende de processo administrativo devidamente regulamentado por cada ente da federação, em que se assegure, tal como se dá com a União, por força da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 3.724/2001, no mínimo as seguintes garantias: a) notificação do contribuinte quanto à instauração do processo e a todos os demais atos; b) sujeição do pedido de acesso a um superior hierárquico do requerente; c) existência de sistemas eletrônicos de segurança que sejam certificados e com registro de acesso, d) estabelecimento de mecanismos efetivos de apuração e correção de desvios; e o voto do Ministro Marco Aurélio, que dava interpretação conforme aos dispositivos impugnados de modo a afastar a possibilidade de acesso direto aos dados bancários pelos órgãos públicos, o julgamento foi suspenso. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski.

- Plenário, 18.02.2016.

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Reajustou o voto o Ministro Roberto Barroso para acompanhar integralmente o Relator. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski.

- Plenário, 24.02.2016." (destaques não são originais)

Mister realçar que o RE 601.314/SP, expressamente, versa sobre a possibilidade de aplicação dos dispositivos constantes da Lei Complementar para fato pretéritos a sua edição, além da da quebra de sigilo bancário pelo Fisco, mesmo tema da ADI 2390. São os termos da decisão proferida no mencionado recurso extraordinário submetido a sistemática da repercussão geral:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item "a" do tema em questão, a seguinte tese: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal"; e, quanto ao item "b", a tese: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da

irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016." (negritamos e sublinhamos)

Ora, a clareza da decisão tomada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no curso de ação declaratório de inconstitucionalidade, e no âmbito de um recurso extraordinário com repercussão geral, extingue de maneira definitiva qualquer dúvida sobre a lisura e legalidade do procedimento fiscal relativo a requisição às instituições financeiras dos dados referente a movimentação financeira dos contribuintes, quando tomados nos termos da Lei 10.174/01 e do Decreto nº 3724/01, com suas alterações posteriores.

Nesse sentido, mister verificar no caso em apreço, o cumprimento das disposições constantes do Decreto nº 3724/01, especialmente quanto à exigência da existência de procedimento fiscalizatório prévio a requisição dos dados bancários e da indispensabilidade de tal solicitação.

Observo o cumprimento de tais requisitos. Vejo, acostados às folhas 91, o Termo de Início de Ação Fiscal, datado de 21/02/2008, cuja ciência ocorreu em 22 de fevereiro (AR de folhas 93). Verifico também, como acima transcrito, várias intimações (fls 91 e seguintes) contendo a requisição dos dados bancários do Contribuinte. Constato ainda a necessária reintimação (fls. 101) com o mesmo conteúdo, o que justifica a solicitação da movimentação financeira às instituições bancárias.

Por todo o exposto, não há a nulidade arguída, tampouco, como decidido pelo Supremo, qualquer vício de constitucionalidade no procedimento fiscal.

DOS PODERES CONFERIDOS PELO MPF — IMPROCEDENCIA DE LANÇAMENTOS — CSLL, COFINS, PIS E INSS.

Segundo o Recorrente, a Autoridade Lançadora excedeu os poderes que lhe foram concedidos pelo Mandado de Procedimento Fiscal. Ao assim proceder, o Fisco deixou de cumprir a lei, posto que não incluiu no MPF todos os tributos a serem fiscalizados, ofendendo, ainda o princípio da legalidade tributária e o da não surpresa, posto que o único tributo que constava do MPF era o Imposto sobre a Renda.

As alegações da Recorrente não merecem prosperar. Vejamos.

O mandado de procedimento fiscal foi instituído pelo Decreto nº 3.724 de 2001, e visa:

"Regulamenta o art. 6º da Lei Complementar nº105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas."

No bojo de suas disposições encontramos:

*" Art. 2º **Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal***

do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(...)

§4º-O Secretário da Receita Federal do Brasil estabelecerá os modelos e as informações constantes do MPF, os prazos para sua execução, as autoridades fiscais competentes para sua expedição, bem como demais hipóteses de dispensa ou situações em que seja necessário o início do procedimento antes da expedição do MPF, nos casos em que haja risco aos interesses da Fazenda Nacional.

§5ºA Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§6ºA Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de seus administradores, garantirá o pleno e inviolável exercício das atribuições do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela execução do procedimento fiscal.

(...) " (destacamos)

Claro resta, da leitura atenta dos trechos destacados, que o Mandado de Procedimento Fiscal tem por finalidade a simples instauração do procedimento de fiscalização, visando a otimização dos recursos humanos disponíveis no âmbito da Receita Federal do Brasil, em especial, dos servidores competentes para o desenvolvimento dos procedimentos fiscais, os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil.

Nesse sentido, exceto nos casos textualmente elencados, os procedimentos fiscais devem ser precedidos de MPF e nesse sentido, por expressa disposição do artigo 2º do Decreto nº 3.724/01, são imprescindíveis. Porém, como textualmente expresso no parágrafo 6º do artigo 2 mencionado, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, deve garantir as prerrogativas dos Auditores Fiscais uma vez que o pleno e inviolável exercício dessas prerrogativas decorrem de lei, lei tributária que visa garantir o interesse público na obtenção dos recursos derivados necessários para o custeio do Estado Brasileiro.

Nesse sentido, mister realçar que tais prerrogativas, são poderes/deveres do Fisco, em razão de expressa disposição do artigo 142 do CTN, que determina ser a atividade do lançamento vinculada e obrigatória, não cabendo portanto, limitações ao exercício do dever de lançamento do Auditor Fiscal quando por ele verificado o crédito tributário.

Claro que findo o processo inquisitório da fiscalização, haverá - por meio do devido processo administrativo tributário, em que se garante o contraditório e a ampla defesa - o necessário controle de legalidade dos atos praticados pelo Auditor Fiscal.

Assim, verifico - como aliás reconhece o próprio recorrente - a existência prévia do MPF devidamente instaurado, sendo o procedimento fiscal todo amparado pela ordem prévia emanada da autoridade competente, nos termos do Decreto nº 3.724/01.

Em acréscimo, mister ressaltar que como bem apontado na decisão de piso, houve também o cumprimento da Portaria RFB nº 11.371/07, que normatizou o desenvolvimento dos procedimentos fiscais no âmbito da Receita Federal.

Portanto, ao se considerar que a ciência do MPF dar-se-á pela internet, eventual ausência de ciência em termo de prorrogação de MPF, ou ausência de especificidades do procedimento fiscal no termo de mandado não são vícios, vez que não constam das normas instituidoras do mandado de procedimento, quanto mais ensejadores da nulidade arguída.

Não obstante o exposto, mister recordar que as nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal (PAF), são as determinadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, ou seja, os atos emandados das autoridade incompetentes e os praticados com preterição do direito de defesa. Nenhum dos vícios ensejadores da nulidade foram observados no curso do procedimento fiscal ou do processo administrativo, pois os mandados questionados foram expedidos por servidor competente.

Do exposto, forçoso reconhecer que a preliminar de nulidade deve ser rejeitada também nesta parte.

DA INABILIDADE EMPRESARIAL — AUSÊNCIA DE DOLO

Passando ao mérito, o Recorrente alega (fls. 408):

"Como já fora colocado, é comum e rotineiro vermos pessoas físicas, que por falta de uma escolaridade superior específica, ou de qualquer curso que os guie e ensine a como gerir uma empresa, abrem seus próprios negócios a mercê de suas próprias idéias de gestão. • Conforme melhor se demonstrará a seguir, este é o caso do Empresário, Sr.Genuíno da • Rocha Netto, ora Recorrente.

• O Sr. Genuíno, ora Recorrente, por desorganização, falta de conhecimento técnico, e inabilidade empresarial . realizava os negócios jurídicos de suas empresas em nome de empresa diversa daquela que 'deveria ser a real participante do negócio, por ter naquele tipo de negócio seu objeto social.

Ocorre que, é natural que uma pessoa que desconheça princípios como o da Ocorre que, é natural que uma pessoa que desconheça princípios como o da --....._ 7 entidade da pessoa jurídica e da escrituração una, venha gerir seus negócios, tratando todos, como seus e fazendo negócios, em nome próprio, por ser gestor e dono de todas. .

Assim é que o senhor Genuíno confundira até mesmo a fiscalização, pois ao tratar como único, todos os seus negócios e empresas, realizou entre elas, transferências bancárias, depósitos de valores de propriedade diversa da empresa favorecida, além de comprar produtos, vendê-los, prestar serviços, mediar negócios em nome de uma de suas empresas,

mesmo com a proibição, pois pensava poder fazê-lo, por ser dono de todas elas.

O raciocínio, apesar de equivocado, é de mais fácil compreensão para um profissional da área e para os doutos julgadores, que para um cidadão civil leigo.

Nesse diapasão, é importante diferenciar o dolo da inabilidade empresarial.

Uma pessoa que detém todos os conhecimentos técnicos a respeito do seu negócio/empresa, conhecedor da ciência da gestão de empreendimentos, não pode ser confundido com um mero cidadão, que viu na oportunidade de abrir seu próprio negócio, uma chance de aumentar sua renda mensal e, assim, ajudar sua própria família.

Ao praticar atos que não sabia serem proibidos, por fugir ao objeto social de determinada empresa ou mesmo por ter a visão de ser único dono de todas elas, terminando por realizar qualquer ato de qualquer delas em nome de outra ou mesmo em nome próprio (pessoa física), não queria o empresário Sr. Genuíno burlar a lei ou praticar qualquer tipo de ilícito, mas tão somente manter viável seus próprios negócios e aproveitar-se das oportunidades empresariais que surgiam e que ele deveria de pronto poder participar do próprio ou não, mas sem saber que tal prática lhe era vedada, pois era único dono de todas.

Assim, o empresário, Recorrente, dono, e gestor de vários negócios, analisava apenas a viabilidade de realização dos negócios que lhe eram propostos, 'fechando—os de pronto para não perder a oportunidade, assinando em nome próprio ou de qualquer de suas empresas, por desconhecer que deveria realizar determinados negócios em nome de uma ou de outra.

Além disso, ao se tributar toda a renda que passa por sua conta pessoal, desconsiderou o ilustre fiscal, que boa parte dessas verbas eram distribuição de lucros de suas empresas e sendo assim, já haviam sido tributadas em nome da pessoa jurídica que lhe fomentara o fundo.

Não é justo que haja a bi-tributação, por completa desconsideração ao princípio do "non bis in idem", sacramentado em nosso ordenamento jurídico pátrio, que não permite ao fisco, simplesmente tributar verbas que já 'havam sido devidamente tributadas na pessoa jurídica, perseguindo novamente, agora na pessoa física do contribuinte, verba para alimentar a fome fiscal.

È injusta, além de ilegal a 'tributação . de tais verbas, devendo-se mais uma vez ser respeitado o princípio da verdade material, devendo proceder-se perícia técnica contábil, para averiguação da correta distribuição de lucros da empresa ao sócio, ora Recorrente, sob pena de cometer-se estrita ilegalidade e arbitrariedade contra contribuinte, pessoa física que não deve' suportar o ônus de um processo sem provas suficientes que lhe

possa atribuir 'in totum' todas as suas receitas como sendo tributáveis, sendo arbitradas verbas que já haviam sido tributadas. (destaquei)

Analisando a questão, assim se pronunciou o Relator do voto condutor da decisão recorrida (fls 359):

"Com efeito, é possível que uma pessoa "por desorganização, falta de conhecimento técnico e inabilidade empresarial" trate como único todos os seus negócios e empresas, realizando transferências bancárias entre elas, conforme alegado pelo impugnante. Entretanto, na ausência de prova robusta em contrário, é inconcebível a falta de controle sobre operações que geraram créditos em torno de dezessete milhões de reais em suas contas bancárias, em um intervalo de vinte meses, mormente nesse caso, em que vários depoimentos (trechos transcritos no Relatório Fiscal) dão conta de que o Sr. Genuíno e sua esposa tinham esse controle. Labora ainda contra o contribuinte o fato de a fiscalização ter também apontado vultosa omissão de receitas / rendimentos em relação às empresas Brasil Dois Turismos Ltda, Império Representações Turísticas Ltda. e RN Agro Representações Ltda, das quais o autuado é sócio."

Forçoso compactuar com a decisão de primeiro grau. Em que pese o esforço argumentativo do Recorrente, não se pode com ele concordar.

Não é crível, embora seja possível, que mediante todo arcabouço probatório constante do Auto de infração que uma pessoa com o tino comercial do Recorrente, dono de patrimônio considerável e com múltiplas atividades *"por desorganização, falta de conhecimento técnico, e inabilidade empresarial"* . realize *"negócios jurídicos de suas empresas em nome de empresa diversa daquela que 'deveria ser a real participante do negócio, por ter naquele tipo de negócio seu objeto social"*.

Ninguém é tão ingênuo ou tal mal assessorado. Ainda mais no mundo dos negócios, ainda mais na era da informação.

Quanto a alegada bitributação não há nos autos nenhuma prova da alegação, nenhuma demonstração inequívoca que o tributo que aqui se considerou devido pela operação tenha sido recolhido.

Quanto à necessidade de perícia, reafirma-se as considerações feitas acima.

Por fim, quanto a menção passageira feita no apelo que a representação fiscal para fins penais deva ser extinta em razão da ausência da comprovação do dolo, em que pese a a opinião pessoal deste julgador sobre a questão, recorro que a Súmula CARF nº 28, de caráter vinculante, é categórica em afirmar que:

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais."

Recurso voluntário negado nesta parte.

EXISTÊNCIA DE LANÇAMENTOS IDÊNTICOS. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DE PARCELAS CONSIDERADAS NO CÔMPUTO FISCAL.

O apelante se insurge contra a existência de lançamentos idênticos. Assevera que existem parcelas que não podem ser consideradas como depósitos de origem não comprovadas por serem relativas a parcelas de distribuição de lucros de empresas das quais o Recorrente é sócio. Reforça a necessidade de perícia para comprovação das alegações constantes de folhas 411. Anexa tabela (fls 412), que demonstra a duplicidade alegada.

Tais alegações constavam da impugnação ao lançamento. Idêntica tabela é encontrada às folhas 663 do processo digitalizado. Apreciando tais considerações, o julgador de piso decidiu (fls. 357):

"O impugnante argumentou que muitos dos valores creditados foram equivocadamente lançados duas ou mais vezes, seja por estorno, seja por transferência entre contas de mesmo titular.

Compulsando os autos, verifica-se que o Termo de Intimação Fiscal 03 (fls. 306/357) demonstra que a fiscalização cuidou de minudenciar os créditos a serem considerados na autuação e aqueles que seriam desprezados em razão de não se amoldarem à presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, como "resgates de aplicações financeiras, empréstimos bancários, transferência entre agência, depósitos de cheques devolvidos, enfim, os créditos que, pelas suas características, não possam configurar um rendimento, e que foram detectados nos históricos dos extratos bancários."

De outro lado, mais uma vez, os argumentos do contribuinte carecem de comprovação, a qual, em conformidade com o disposto no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, deve se dar "mediante documentação hábil e idônea". Observe-se que a planilha aduzida na impugnação não se presta a comprovar a duplicidade de lançamento, pois não especifica e não comprova as operações que deram origem às alegadas -transferências de numerário entre contas bancárias movimentadas pelo Sr. Genuíno.

A mesma situação ocorre em relação ao argumento de que parte dos valores creditados em suas contas bancárias se referiram a distribuição de lucros de suas empresas, já tendo assim sofrido tributação. O impugnante limitou-se a apresentar alegações dissociadas de provas, que poderiam ser obtidas em sua contabilidade, por exemplo, apesar de o Decreto n.º 70.235/72 estabelecer que a impugnação deve mencionar "os pontos de discordância e as razões e provas que possuir" (art. 16, IV) e ser "instruída com os documentos em que se fundamentar" (art. 15). A apresentação de provas documentais posteriores é vedada pelo § 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, a menos que fiquem configuradas as hipóteses ali descritas.

Não bastasse isso, os depoimentos de testemunhas, juntados pela fiscalização, sintetizados no Relatório Fiscal, dão conta de que as empresas do Sr. Genuíno operavam na área de turismo, aproveitando-se dessa situação para efetuar transferências internacionais de ordens de pagamentos e operações de câmbio. Embora ilegais, em virtude da ausência de autorização do órgão competente - Banco Central do Brasil -, é cediço que essas duas últimas atividades são comumente exercidas por empresas de turismo daquela região do Estado de Minas Gerais."

Acertada a decisão recorrida.

Não encontro nos autos a comprovação das alegações do apelante, tampouco qualquer indicação que, mesmo que indiciariamente, as demonstrasse.

Como bem apontado na decisão de primeiro grau, houve expressa intimação dos procedimentos que seriam adotados pelo Fisco na considerações dos valores depositados e oportunizada a comprovação de depósitos que não deveriam integrar a base de cálculo da renda omitida pelo contribuinte.

Por falta de comprovação das alegações, nego provimento ao recurso também nessa parte.

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA. INEXISTÊNCIA DE DOLO.

Vejamos os argumentos recursais sobre a aplicação da multa de ofício qualificada (fls. 413).

Na remota hipótese ,de ser mantido o débito guerreado, cumpre mencionar que deverá, ao menos, ser reduzida a multa de ofício para a penalidade razoável e legal para o caso, vale dizer, 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor da contribuição lançada. Vejamos.

*Depreende-se do Termo de Verificação Fiscal que in casu a multa de ofício foi aplicada em dobro, haja vista que o contribuinte não apresentou a DSPJ com os valores concernentes aos supostos rendimentos omitidos, o que _ configuraria conduta dolosa. Esse entendimento, equivocado, foi repetido pelo julgado da 6ª Turma. • Ocorre que se restou equivocada a opção do auditor-fiscal pela duplicação da multa, **porque o dolo não é presumível, sendo ônus fiscal a comprovação de sua ocorrência.** Verifica-se, assim, que deverá ser **reduzida a multa aplicada para 75% (setenta e cinco por cento)** nos termos da legislação vigente.*

*Ora, sabe-se que em caso de lançamento de ofício será aplicada a multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de **declaração inexata**; essa é a expressa redação do artigo 44, I da Lei 9.430/96 (com redação dada pela Lei 11.488/07).*

Destaca-se que apenas no caso de comprovada sonegação, fraude ou • conluio é que deverá ocorrer a qualificação da multa. Nesse sentido, dispõe o §1º do mencionado artigo c/c artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, in • verbis:

(...) " (destaques constam do voluntário)

Acertada a conclusão do Recorrente. O cabimento da qualificadora da multa exige a conduta dolosa no sentido da sonegação, fraude ou conluio, conduta essa que deve ser comprovada pela Fiscalização.

Necessário, portanto, perquirir os conceitos mencionados para, posteriormente, verificarmos se consta do autos a comprovação de tais condutas.

O dolo, leciona Luiz Regis Prado (*Curso de Direito Penal Brasileiro*, 6ª ed. Ed. Revista dos Tribunais, p. 113), se observa quando

"(...) age dolosamente o agente que conhece e quer a realização dos elementos da situação fática ou objetiva, sejam descritivos, sejam normativos, que integram o tipo legal do delito."
(negritamos)

Transportando para a seara tributária, podemos dizer que age dolosamente o contribuinte que conhecendo a incidência tributária, sabendo que determinada conduta enseja o fato gerador, dela procura se afastar, não com vista a não praticar o fato ensejador da incidência, mas sim, buscando de alguma forma, se escusar ao cumprimento da obrigação tributária.

Nesse sentido a dicção da Lei nº 4.502/64, que conceitua fraude como sendo toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador ou a reduzir as suas características essenciais de modo a reduzir o montante do tributo devido.

Já a sonegação, nos dizeres legais, é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador ou das condições pessoais do contribuinte ou do crédito tributário.

Claro resta que a intenção do agente, do contribuinte é determinante para caracterização da fraude e da sonegação nos termos da Lei nº 4.502/64. E mais, deve ser provada pela Fisco.

Mas como a Autoridade Fiscal pode verificar a intenção do contribuinte, se a verificação do cumprimento das obrigações tributárias é realizada, praticamente sempre, tempos após o surgimento dessas obrigações?

Luís Eduardo Schoueri (*Direito Tributário*, 3ªed., Saraiva, pág. 790), ensina que sonegação, nos dizeres da Lei 4.502, pressupõe:

"falsidade: nesses casos, o que se pune não é o não pagamento, mas a declaração falsa, a omissão de informação ou declaração, (...)"

No tocante à fraude, a lição de Vasco Branco Guimarães, reproduzida por Paulsen (*Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, 15ª ed., Livraria do Advogado Editora, p. 1117), nos auxilia:

*"A fraude fiscal pode ser definida como a conduta ilegítima tipificada que visa a obtenção indevida de vantagem mediante:
- não liquidação, entrega ou pagamento de prestação tributária; - aquisição de benefício fiscal indevido; - aquisição de qualquer outra vantagem patrimonial à custa de receitas tributárias"*

Ora, patente no relatório fiscal que as condutas do Recorrente visavam impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador ou reduzir suas condições essenciais com vista a obtenção de vantagem por meio da postergação ou não pagamento do tributo devido.

Há comprovação do uso de interpostas pessoas, declarações de outras tantas sobre tais práticas, utilização de diversa pessoas jurídicas de sua titularidade das quais não constava do contrato social, etc...

Sem número de situações foram comprovadas pelo Fisco quanto às condutas, as mais diversas, como as acima mencionadas e outras tantas, contribuíram para o convencimento deste julgador da ocorrência das condições legais ensejadoras da qualificação da multa de ofício.

Rechaço também, todas as alegações constantes do apelo (fls. 421 a 431) sobre a excessividade da multa qualificada em fase do percentual de 150% aplicável. Tal majoração decorre de lei, e sendo praticada a conduta reprovada pelo legislador, deve, o sujeito passivo suportar o agravamento da exação no percentual legalmente previsto, não cabendo a este julgador administrativo valorar o comando legal.

Acertada a imputação. Correta a decisão de piso. Recurso voluntário negado.

DA APLICAÇÃO DA SELIC COMO JUROS DE MORA

Se opõe o Apelante contra a incidência da taxa Selic como índice de correção do crédito tributário inadimplido. Argumenta (fls. 433):

Por derradeiro, como se não bastassem os argumentos . acima expostos, a 6ª Turma Julgadora, em sede de primeira instância, admitiu a taxa SELIC como juros de mora o que, conforme restará comprovado, não se pode admitir.

Vejamos.

O artigo 3º, I, da Lei nº8.218, de 29 de agosto de 1991, que preceitua sobre impostos e contribuições federais, fazia incidir sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o Instituto Nacional do Seguro Social, juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento.

Nesta mesma esteira de entendimento, o artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, dispõe acerca da utilização- da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para o cálculo dos juros de mora devidos quando não pagos os tributos e contribuições ,sociais arrecadados pela Receita Federal nos prazos previstos na legislação tributária.

Por sua vez, as normas criadoras das referidas taxas de juros, quais sejam, Lei nº 8.177/91, instituidora da TR, e Circular BACEN nº 466[79, que aprovou o Regulamento do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, posteriormente revogada pelas Circulares BACEN nº 1.594/90, 2.311/93 e 2.671/96, que alteraram o mencionado Regulamento, ao definirem as respectivas taxas de referência, foram claras no sentido de conferirem às mesmas a natureza remuneratória, caracterizando-as como autênticos meios de remuneração do ,capital. As taxas de referência atuam como pagamento pelo uso do dinheiro e são calculadas em função da variação do custo do mesmo, que sofre a influência das flutuações da economia de mercado.

Apenas para se ter uma noção do que seja a taxa SELIC, ressalte-se que a mesma é calculada diariamente pelo Banco Central, e é resultada das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, que são publicados também diariamente. Inicialmente o SELIC, enquanto sistema, foi criado para a custódia dos títulos públicos federais e a sua liquidação. Entretanto, em função das facilidades que a tecnologia oferece, atualmente os títulos municipais e estaduais também podem ser negociados, tudo sob a supervisão e direcionamento do Banco Central, que é quem mais negocia.

Vê-se, pois, onde reside o ponto crucial da questão que se pretende abordar. Não obstante taxas referenciais como a TR, a TRD e a SELIC serem materializadas, via lei ordinária; como juros moratórios que devem incidir sobre débitos tributários, as mesmas não possuem tal natureza, por traduzirem, como já preceituado, fenômeno monetário de pagamento pelo uso do dinheiro, com caráter estritamente remuneratório. Deste modo,, não poderia o Fisco reclamar o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculado por taxas de juros de natureza remuneratória, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios, e de ferir os mandamentos contidos no § 1º do artigo .161 do Código Tributário Nacional e no § 30 do artigo 192 da Constituição Federal. (destaquei)

Trata-se de tema pacificado no âmbito deste Colegiado. Tanto assim o é que a Súmula CARF nº 4 expressamente determina:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Ao se recordar que os débitos tributários são integrados não só pelos créditos tributários em si como também pelas multas devidas nos termos do artigo 161 do CTN, patente a incidência da taxa SELIC sobre a multa de ofício.

Corroborando tal entendimento, a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira no voto condutor do Acórdão 9202-002-003.765, de 16/02/16, explicitou:

"Ao contrário do que entende o recorrente, a aplicação de juros sobre multa de ofício é devida, na medida em que a penalidade compõe o crédito apurado. De acordo com o art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN é autorizada a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício. Fazendo parte do crédito juntamente com o tributo, devem ser aplicados à multa os mesmos procedimentos e critérios de cobrança.

Nesse sentido, já se manifestou esta Câmara, em outras oportunidades, como no processo 10.768.010559/200119, Acórdão 920201.806 de 24 de outubro de 2011, cuja ementa transcrevo a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE

IRRF

Ano calendário:1997

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO APLICABILIDADE

O art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo. Recurso especial negado.

É legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC.

Precedentes do Tribunal Regional da 4ª Região.

Recurso Especial Negado.

A matéria sob exame pode ser dividida em duas questões, que se completam.

A primeira, diz respeito à própria possibilidade genérica da incidência de juros sobre a multa, e centra-se na interpretação do artigo 161 do CTN; a segunda questão envolve a discussão sobre a existência ou não de previsão legal para a exigência de juros sobre a multa, cobrados com base na taxa Selic.

Sobre a incidência de juros de mora o citado art. 161 do CTN prevê o seguinte:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Inicialmente entendo que o art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo.

Ou seja, tanto a multa como o tributo compõem o crédito tributário, devendo-lhes ser aplicado os mesmos procedimentos e os mesmos critérios de cobrança, devendo, portanto, sofrer a incidência de juros no caso de pagamento após o vencimento.

Ademais, não haveria porque o valor da multa permanecer congelado no tempo.

Por seu turno o § 1.º do art. 161 do CTN, ao prever os juros moratórios incidentes sobre os créditos não satisfeitos no vencimento, estipula taxa de 1% ao mês, não dispondo a lei de modo diverso. Abriu, dessa forma, possibilidade ao legislador ordinário tratar da matéria, o que introduz a segunda questão: a da existência ou não de lei prevendo a incidência de juros sobre a multa de ofício com base na taxa Selic.

O artigo 43 da Lei nº 9.430/96 traz previsão expressa da incidência de juros sobre a multa. Confira-se in verbis:

"Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Esse entendimento se coaduna com a Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que já previa a correção monetária da multa:

"As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

Considerando a natureza híbrida da taxa SELIC, representando tanto taxa de juros reais quanto de correção monetária, justifica-se a sua aplicação sobre a multa.

Precedentes do Tribunal Regional da 4ª Região:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO. JUROS SOBRE A MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 113, § 3º, CTN. LEI Nº 9.430/96. PREVISÃO LEGAL.

1. Por força do artigo 113, § 3º, do CTN, tanto à multa quanto ao tributo são aplicáveis os mesmos procedimentos e critérios de cobrança. E não poderia ser diferente, porquanto ambos compõem o crédito tributário e devem sofrer a incidência de juros no caso de pagamento após o vencimento. Não haveria porque o valor relativo à multa permanecer congelado no tempo. 2. O artigo 43 da Lei nº 9.430/96 traz previsão expressa da incidência de juros sobre a multa, que pode, inclusive, ser lançada isoladamente. 3. Segundo o Enunciado nº 45 da Súmula do extinto TFR "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária." 4. Considerando a natureza híbrida da taxa SELIC, representando tanto taxa de juros reais quanto de correção monetária, justificase a sua aplicação sobre a multa.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.72.01.0000311/ SC, Relator: Desembargador Federal Dirceu de Almeida Soares)

“TRIBUTÁRIO. ART. 43 DA LEI 9.430/96. MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a exigência fiscal consistente na incidência de juros moratórios sobre multa de ofício aplicada ao contribuinte. Inteligência do artigo 43 da Lei 9.430/96 c/c art. 113, § 3, do CTN

2. Improvida a apelação.”

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.70.00.0263869/ PR, Relator: Juiz Federal Décio José da Silva).

Destarte, entendo que é legítima a incidência de juros sobre a multa de ofício, sendo que tais juros devem ser calculados pela variação da SELIC.

Conforme descrito acima, os juros de mora sobre a multa são devidos em função do § 3º do art. 113 do CTN, pois tanto a multa quanto o tributo compõem o crédito tributário. Esse entendimento encontra precedentes da 2ª Turma da CSRF: Acórdão nº 920201.806 e Acórdão nº 920201.991.

Destaca-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a legalidade dos juros de mora sobre a multa de ofício (AgRg no REsp 1.1335.688/PR; REsp 1.129.990PR; REsp 834.681MG)."

Pelo exposto, nego provimento ao voluntário também nesta parte.

CONCLUSÃO

Processo nº 10630.720385/2008-28
Acórdão n.º **2201-003.631**

S2-C2T1
Fl. 764

Diante dos fatos e fundamentos apresentados, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar-lhe provimento.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Relator