



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

Processo nº 10680.003290/2004-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.659 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2017
Matéria IRPJ - Omissão de Receitas com Base em Depósitos Bancários
Recorrente MARCELO JUNQUEIRA MACIEL DIAS - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96

Caracterizam-se omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou investimento em instituições financeiras, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. RETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E DA LEI Nº 10.174/2001.

Por se tratarem de normas procedimentais, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001 são aplicáveis a fatos geradores pretéritos e legitimam a utilização de informações obtidas junto a instituições financeiras para constituição de crédito tributário.

FALTA DE ENTREGA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. HIPÓTESE DE ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA CONHECIDA.

A falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais relativos ao período fiscalizado enseja o arbitramento do lucro, conforme hipótese prevista no art. 530, inciso III, do RIR/99. O lucro será determinado de acordo com o art. 532 do RIR/99 quando conhecida a receita bruta.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. IMPROCEDÊNCIA

O agravamento somente deve ser aplicado nos casos em que o contribuinte efetivamente deixar de atender às intimações da fiscalização. Improcedente o agravamento quando o contribuinte apresenta respostas incompletas ou diferentes da esperada pela fiscalização.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 4.

Nos termos da Súmula CARF nº 4 incidem juros moratórios à taxa Selic sobre os débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. COFINS E PIS.

Aplica-se à CSLL, COFINS e PIS a solução dada ao litígio principal, IRPJ, em razão de todos lançamentos estarem apoiados nos mesmos elementos de prova.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA.

Aplico a mesma solução dada ao IRPJ face à inexistência de argumentos específicos sobre a autuação de IRRF no recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa agravada de 112,5% para 75%.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

MILENE DE ARAÚJO MACEDO - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Ângelo Abrantes Nunes, Bianca Felicia Rothschild, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo e Roberto Silva Junior.

Relatório

Trata-se o presente processo de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 10.225/2005, da DRJ/JFA, que julgou procedente os autos de infração de IRPJ - R\$ 98.873,41, IRRF - R\$ 1.166.035,57, CSLL - R\$ 47.146,67, COFINS - R\$ 98.222,22 e PIS - R\$ 31.922,18, acrescidos de multa do ofício de 225% e juros de mora.

Por bem relatar o ocorrido, valho-me do relatório elaborado pelo órgão julgador *a quo*, complementando-o ao final:

"Os Autos de Infração (AI) do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas de fls. 09/15; do Imposto de Renda Retido na Fonte, de fls. 16/50; da Contribuição Social, de fls. 51/57; da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, de fls. 58/65 e da Contribuição para o Programa de Integração Social de fls. 66/73 foram lavrados em 17/03/2004, pela fiscalização da Superintendência da Receita Federal em Belo Horizonte – 6ª RF, com ciência da empresa e de seu titular em 24/03/2004, 25/03/2004 e 26/03/2004, por via postal,. O total do crédito tributário é de R\$ 6.192.051,37, com juros de mora calculados até 27/02/2004.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 74/101, que é parte integrante dos Autos, a fiscalização, descreve as irregularidades relatadas resumidamente, abaixo:

1. O contribuinte, que faz parte do grupo “Petrominas”, tinha sua sede na cidade de Três Corações/MG, tendo mudado seu domicílio fiscal, após o início dos trabalhos fiscais, primeiramente para a cidade de São Paulo e depois para a cidade de Mogi das Cruzes/SP.

2. Em resposta, ao Termo de Início de Fiscalização, o contribuinte se diz impedido de fazer a entrega dos livros e documentos solicitados, em razão da apreensão desses pela Polícia Federal, em 22/03/2002, conforme cópia do respectivo documento.

3. Em 22/10/2002, foi novamente intimado a apresentar a documentação e/ou solicitar cópia junto aos detentores dos originais, caso não estivesse de posse da mesma . Em 30/10/2002, a empresa reitera a informação anterior, juntando nova cópia do Auto de Apreensão

4. Outras intimações foram feitas para solicitar ao contribuinte a entrega da documentação não apreendida e cópia da que foi objeto de apreensão.

5. Em 14/04/2003, além de reiterar as solicitações anteriores, o fisco intimou a empresa, apresentar extratos bancários de todas suas contas mantidas no País e no exterior. Em resposta, ela reafirma que todos os documentos foram apreendidos pela Polícia Federal. Tais intimações foram reiteradas em 21/05/2003 e 13/01/2004.

6. Após vários contatos com os órgãos envolvidos (Justiça Federal e Polícia Federal), foi enviado para SRRF, os livros e documentos apreendidos, tendo o fisco ratificado que dentre eles não havia nenhum relativo ao exercício de 1999, ano calendário de 1998.

7. A fiscalizada dedica-se a importação, exportação e comercialização de solventes orgânicos e outros produtos químicos e, a motivação da Justiça Federal para determinar a apreensão foi o possível envolvimento do contribuinte com a adulteração de combustível.

8. O fisco valeu-se da prerrogativa da Lei Complementar 105/2001 para requisitar às Instituições Financeiras extratos do ano de 1998.

9. Da análise dos documentos enviados pelos bancos (Itaú, Brasil e CEF) a fiscalização apurou um crédito no montante de R\$4.911.113,66, intimando o contribuinte a comprovar a origem dos recursos depositados, assim como os destinatários/causa dos valores debitados nas referidas contas bancárias.

10. Atendendo a esta intimação a fiscalizada afirma que os depósitos e saques referem-se, em sua maioria, a operações mercantis próprias e representam sucessivos saques e depósitos da mesma quantia, embora nem sempre no mesmo banco e no mesmo valor. Alega ainda, que não tem como cotejar tais valores com a contabilidade já que todos seus livros contábeis foram apreendidos pela Polícia Federal.

11. Como o contribuinte não logrou comprovar a origem dos créditos efetuados em suas contas correntes bancárias, tais valores foram considerados, como omitidos, de acordo com art. 849 do RIR/99 e art. 42 da Lei 9430/96.

12. Também não foi comprovado o destinatário e/ou causa dos valores debitados nas contas correntes, ensejando lançamento do imposto de renda na fonte, por configurarem pagamentos efetuados a beneficiário não identificado ou sem causa.

13. O contribuinte optou pela apuração do lucro de forma presumida e como tal estava obrigado a manter escrituração contábil ou o Livro Caixa que contivesse, inclusive, a movimentação bancária. Uma vez que essa obrigatoriedade não foi atendida o fisco procedeu ao arbitramento do lucro com base nas receitas omitidas (extratos bancários) somadas às receitas declaradas.

14. Por ter o contribuinte se recusado a apresentar livros obrigatórios, foi aplicado multa agravada.

15. Ressalta, o fisco, que as informações, em meio magnético, prestadas pelas instituições financeiras serão destruídas, findo os trabalhos de fiscalização, quando também será lavrada a Representação Fiscal para Fins Penais pertinente.

Em 12/04/2004, o contribuinte apresenta sua impugnação às fls. 429/465, anexando 116 documentos (fls. 467/918), alegando, EM SÍNTESE, o que se segue:

AGRURAS DO IMPUGNANTE

Que a empresa foi insistentemente intimada a exibir seus livros contábeis e fiscais quando esses haviam sido apreendidos pela Polícia Federal. Este órgão teria enviado, posteriormente, parte desta documentação à Receita Federal, mas ainda assim continuaram cobrando-lhe “prestação impossível, sempre sob a ameaça da aplicação de multa agravada”. Continua, afirmando que só teve acesso à documentação após a lavratura do Auto de Infração.

PROVA PROIBIDA: AUTUAÇÃO CONTRA EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL

Que a Lei 9.311/96 ao tratar da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF, vedava a utilização das informações da movimentação financeira para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, sendo que esta vedação só veio a ser revogada em 10 de janeiro de 2001, pela Lei 10.174. Assim, não poderia, a Receita Federal, valer-se desses dados para efetuar o lançamento referente ao ano-calendário de 1998.

Cita o Princípio da Irretroatividade e requer a exclusão das informações obtidas através da CPMF, do lançamento referente esse exercício.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NÃO É ACRÉSCIMO PATRIMONIAL

Que movimentação bancária não é a mesma coisa que renda ou proventos referidos no art. 153, III, da Constituição Federal e nem é acréscimo patrimonial, citado no art. 43, II, do Código Tributário Nacional – CTN.

Argumenta ainda que o art. 42 da Lei 9.430/96, que foi a base legal do lançamento, tratar-se de lei ordinária e como tal não poderia ter invadido área reservada à lei complementar, não tendo, portanto, legitimidade para definir a ocorrência do fato gerador e a base de cálculo do imposto.

PRESUNÇÃO

“A ilegalidade não se circunscreve apenas ao aspecto FORMAL porque a Lei 9.430/96, engenhosamente, criou um ardil contra o contribuinte que no plano estritamente jurídico, embora não tivesse competência legislativa para fazê-lo, tomou a feição de uma PRESUNÇÃO...”

Como tal caberia à Administração comprovar sua pretensão. Assinala ainda, que o fato gerador do imposto de renda é o acréscimo patrimonial e não a simples movimentação financeira. Continua, afirmando que nenhuma prova foi “feita de variação patrimonial positiva compatível com a renda arbitrariamente atribuída ao Impugnante” assim “como consequência natural ela não ocorreu”.

OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS, POR SI SÓ, NÃO COMPROVAM A OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Afirma o impugnante que “existe um consenso doutrinário e jurisprudencial, esta tanto administrativa como judicial, de que os depósitos bancários, se não acompanhados de outros elementos, não podem ensejar omissão de receita, como se passa a demonstrar...”.

Transcreve várias citações de doutrinadores acórdãos do Conselho de Contribuinte e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, assim como decisões judiciais.

Argumenta ainda que a Secretaria da Receita Federal ao tratar de arrolamentos de bens na Instrução Normativa 143/98 “não aceitou sequer os saldos em conta corrente como sendo patrimônio do correntista, enquanto que o AI inexplicavelmente se contentou com muito menos, isto é, com a simples movimentação bancária, renegando um princípio contábil universalmente aceito – de que a renda é o resultado da diferença entre receita e despesa.”

“Acrescente-se que anteriormente até o Executivo Federal teve a iniciativa de cancelar os lançamentos de imposto de renda com **base exclusiva** em depósitos bancários, fazendo-o pelo Decreto-lei 2.471/88...”. Continua afirmando “que os mesmos princípios jurídicos que orientaram o Presidente da República a editar o Dec.Lei 2.471, que continuam em pleno vigor, na realidade, agora consolidados pela Constituição Democrática de 1988”.

O AI NÃO CUMPRIU NEM A PRÓPRIA LEI 9.430/96 QUE ELE INVOCA COMO SEU FUNDAMENTO LEGAL

Alega o impugnante que o § 3º do art. 42 da Lei 9430/96 determina a análise individualizada dos créditos, mas o que foi feito, pela fiscalização, foi à soma dos mesmos. Analisar, diz, não é a mesma coisa que somar. Apresenta diversas definições da expressão “analisar” e mais adiante afirma:

“Essa substituição do **DEVER DE ANALISAR**, pela cômoda situação do **SIMPLESMENTE SOMAR**, produziu os exorbitantes valores lançados no AI, em razão também de que se constituíram de sucessivos depósitos e saques da mesma importância, embora nem sempre nos mesmos valores e sem representar operações

mercantis do Impugnante, mas, sim, meras transferências bancárias, pelas mais variadas razões.”

Diz ainda que a própria Lei 9430/96 se preocupou em separar receita omitida dos valores dos depósitos e a fiscalização utilizou as duas coisas como expressões sinônimas.

“Tanto o Impugnante não teve a astronômica ‘receita’ que o AI lhe atribuiu que não houve aplicação – no valor dela – no mercado financeiro, o que comprova que nunca existiu, porque, em sã consciência, ninguém guardaria, em espécie, tamanha importância sem aplicá-la em busca de rendimentos, pelo menos para lhe repor a inflação de sorte a manter-lhe o poder aquisitivo, o que – forçosamente – remete a outra questão – a forma eleita para o arbitramento foi a mais draconiana, contrariando o disposto no artigo 6º, § 6º da Lei nº 8021, de 12 de abril de 1990.”

Diz ainda, que o mais grave não foi à forma utilizada, mas sim o pretexto de fazê-lo, pois presumiram a ocorrência dos respectivos fatos geradores. Continua dizendo, que o art. 148 do CTN “é de absoluta clareza ao afirmar que o que pode ser objeto de arbitramento é o valor ou o preço dos bens, direitos, serviços ou atos jurídicos.” Esse valor, base de cálculo do fato jurídico tributário deve ser demonstrado pelo fisco.

PENALIDADE AGRAVADA – ART. 959 DO RIR/99

“Previsto no artigo 44, § 2º da Lei 9430/96, o agravamento da penalidade, a que se refere o artigo 959 do RIR/99, tem como pressuposto que o contribuinte não preste esclarecimento, o que não ocorreu neste caso, porque todas as vezes que foi intimado o impugnante os prestou, fornecendo à Receita Federal todos os elementos de que dispunha, informando que todo seus livros e documentos contábeis e fiscais foram apreendidos pela Polícia Federal, de modo que a aplicação de penalidade constitui aberração inominável, com a circunstância de que a própria Receita Federal reconheceu que o impugnante lhe prestou os esclarecimentos, mas que, segundo os critérios pessoais e subjetivos dos agentes dela, não teria havido o ‘atendimento integral das informações demandadas’, como está expresso no chamado **TERMO DE CONTINUIDADE DE FISCALIZAÇÃO.**”

Por fim requer o cancelamento de todo Auto de Infração, conseqüentemente das penalidades exigidas e alternativamente a anulação desse AI por preterição da exigência – “análise individual dos depósitos”.

Apresenta impugnação com os mesmos argumentos para os Autos de Infração reflexos (Contribuição Social sobre Lucro Líquido, PIS, Cofins) às fls. 799, 839 e 879, assim como para o Auto de Infração do Imposto de Renda na Fonte (fls. 759) que teve origem nos mesmos extratos bancários, porém com matéria tributável diversa.

É o relatório.”

Ao apreciar a impugnação, a DRJ/JFA manteve integralmente os lançamentos efetuados, conforme acórdão nº 10.225, de 20 de maio de 2005, assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1999

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A partir do ano-calendário de 1997, caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento os valores creditados

em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1999

Ementa: INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURIDICA. DECORRÊNCIA. COFINS. PIS. CSLL.

Princípio de causa e efeito que impõe aos lançamentos reflexos a mesma sorte do principal.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1998

Ementa: PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO E/OU SEM CAUSA. É cabível o lançamento do IRF sobre os valores pagos a beneficiários não identificados ou cuja causa o contribuinte não logrou comprovar

Lançamento Procedente"

Devidamente cientificada do acórdão em 16/01/2006, AR às fls 1.041, o contribuinte apresentou, tempestivamente, em 14/02/2006, o recurso voluntário de fls. 1.042 a 1.075, em que efetuou, em apertada síntese, as seguintes alegações:

- Preliminarmente, afirma que o suposto crédito objeto do lançamento abrangeu os meses de janeiro/1998 a dezembro/1998, entretanto, como somente foi cientificado dos autos de infração em 24/03/2004, todas as obrigações anteriores a março/1999 estariam atingidas pelas decadência;

- Alega nulidade dos autos de infração pois a utilização de dados da movimentação bancária com base na Lei nº 105/01, retroagiu a supostos fatos geradores ocorridos em 1998;

- As informações prestadas pelas instituições financeiras a partir da solicitação fiscal constitui-se em quebra de sigilo bancário, a qual somente pode ser exercida pelo Poder Judiciário;

- O Fisco pautou-se na falta de entrega dos livros e documentos da escrituração para efetuar o arbitramento do lucro, conforme art. 530, inciso III, do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99), todavia, a documentação deixou de ser apresentada por fatos alheios à sua vontade, eis que haviam sido apreendidos pela Polícia Federal em 22/02/2002;

- Afirma que ainda que se admitisse o arbitramento, os critérios utilizados pelo Fisco foram ilegais pelos seguintes motivos:

- (i) A base de cálculo para o arbitramento foi a movimentação bancária, o que não é admissível havendo, inclusive, Súmula na esfera judicial tendo como ilegítimo o arbitramento com base apenas em extratos ou depósitos bancários (Súmula 182 - TFR);

(ii) Ainda que se considerasse a movimentação bancária como receita e plausível o arbitramento, o Fisco deveria ter excluído do lançamento o valor já declarado pela autuada na DIPJ, inclusive com base no qual pagou o correspondente imposto. Acrescentou que sobre esse valor já declarado e pago foram acrescidos multas de 225% além de juros Selic;

(iii) Foi aplicado o critério de arbitramento definido no art. 530, inciso II, em razão do não conhecimento da receita bruta quando, na verdade, deveria ter sido aplicado o critério definido no art. 532, do RIR/99, já que havia condições de se aferir a receita bruta.

- A multa de ofício aplicada não poderia ter sido implementada pela Lei nº 9.430/96 por tratar-se de matéria reservada à lei complementar;

- O agravamento da multa somente é aplicável nos casos em que o contribuinte não presta esclarecimentos à fiscalização, o que não teria ocorrido, pois respondeu a todas intimações e somente deixou de apresentar a documentação em razão da apreensão efetuada pela PF;

- A multa qualificada deve ser afastada porque as afirmações acerca de fraude são vagas, baseadas em noticiários e autos de infração lavrados por outras administrações fazendárias, dos quais foi inclusive absolvida na esfera criminal;

- Questiona a aplicação da taxa Selic para correção dos créditos lançados, sob o argumento de que por não ter sido criada por lei não poderia ser utilizada, devendo ser obedecido o disposto no art. 161 do CTN que estabelece o limite de 1% ao mês para as taxas de juros moratórios.

No julgamento realizado em 21/09/2006, a Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário suscitada pela contribuinte, por meio do acórdão nº 103-22.639, assim ementado:

"LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação.

Inexistência de pagamento, ou descumprimento do dever de apresentar declarações, não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem."

Cientificada da decisão em 27/02/2007, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial em que requereu o afastamento da decadência do IRPJ e das contribuições sociais (CSLL, COFINS e PIS), para que fosse declarado o direito da Fazenda Pública de ter constituído os créditos por lançamento de ofício e a devolução dos autos para julgamento de mérito. Para a PFN, inexistindo a antecipação de pagamento, o termo inicial do prazo decadencial do IRPJ se desloca para o art. 173 do CTN. Já para as contribuições sociais, o prazo para constituição dos créditos é de 10 anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Por meio do Despacho nº 103-0.068/2007 (fls. 1.157, 1.158), de 06/02/2007, o Recurso Especial da PFN foi admitido e os autos foram encaminhados à unidade de origem para ciência do sujeito passivo do acórdão e do recurso da PFN. Devidamente cientificado em 04/05/2007, AR às fls. 1.195, o contribuinte apresentou contrarrazões de fls. 1.204 a 1.220 em 15/05/2007, conforme informação às fls. 1.200. Em suas contrarrazões requereu a inadmissibilidade do Recurso Especial, por ausência de contrariedade à lei, a teor do que preceitua o § 1º, do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, ou, na hipótese de conhecimento, que fosse improvido em respeito ao entendimento

jurisprudencial da CSRF, bem assim, ao que determina o art. 150, § 4º do CTN e arts. 5º, I, 150, I e 146, III, "b" da Constituição Federal.

No julgamento realizado em 24/06/2008, a Câmara Superior de Recursos Fiscais conheceu do Recurso Especial e negou provimento, por maioria, através do Acórdão nº 01-05.912, cuja ementa a seguir transcrevo:

"Assunto: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO- CSLL

Exercício: 1999

DECADÊNCIA - IRPJ E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. - TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, os tributos administrados pela SRF passaram a ser sujeitos ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

Tendo o Pleno do STF já se manifestado sobre a obrigatoriedade de veiculação de normas regulando as matérias contidas no artigo 146-111 da CF, serem complementares, pode o julgador administrativo se aliar à referida tese, aplicando-se o Código Tributário em detrimento de Lei Ordinária. (STF TRIBUNAL PLENO - RE 407190/RS -SESSÃO DE 27-10-2004).

STF - SUMULA VINCULANTE Nº 08 - São Inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto -lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário.

Recurso especial negado."

Devidamente cientificada do acórdão em 27/01/2009 (fls. 1.244), a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário (fls. 1.247 a 1.256) contra a decisão da CSRF, onde reiterou as alegações de que o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos é a data do fato gerador somente nos casos em que há o efetivo pagamento adiantado do crédito tributário. Em não havendo pagamento não há o que se homologar, tratando a questão de simples lançamento ex officio a ser feito com amparo no art. 149, V do CTN, cujo termo inicial é o previsto no art. 173, I do CTN.

No Despacho de Admissibilidade de Recurso Extraordinário de 31/03/2009 (fls. 1.264, 1.265), o Presidente da CSRF admitiu o recurso da PFN e determinou o envio dos autos à unidade de origem para ciência do despacho ao sujeito passivo e abertura de prazo para apresentação de contrarrazões. Devidamente cientificado em 21/09/2009 (fls. 1.273), o contribuinte apresentou em 01/10/2009 as contrarrazões de fls. 1.274 a 1.283, onde repisa que em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o prazo decadencial de cinco anos é sempre computado a partir da ocorrência do fato gerador e a simples ausência de recolhimento não tem o condão de alterar a natureza do lançamento, já que o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo.

Na sessão de 07/12/2011, a Câmara Superior de Recursos Fiscais deu provimento ao recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional, por meio do Acórdão nº 9900-000.236 - Pleno, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso dos autos, a exigência reúne autos de infração de IRPJ (fls. 09), IRRF (fls. 16), CSLL (fls. 51), Cofins (fls. 58) e PIS (fls. 66), lavrados em decorrência de omissão de receitas identificada por créditos em três contas bancárias de sua titularidade, sem comprovação de origem, e arbitramento de lucros por não apresentação de escrituração regular própria para o regime do lucro presumido. O lançamento do IRRF trata de pagamento sem causa a beneficiário não identificado. Todos os fatos geradores são do ano-calendário 1998.

Verifica-se que não houve antecipação de pagamento. Destarte, há de se aplicar a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Saliento que não compartilho do entendimento de que os tributos que tiverem fato gerador ocorrido em 31/12 de um determinado ano, o termo inicial da contagem é o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, 01/01 do ano seguinte.

É certo que para os tributos que tenham fatos geradores ocorridos em 31/12 de um determinado ano somente podem ser exigidos e lançados a partir do ano seguinte e, conseqüentemente, o termo inicial da contagem do prazo decadencial, com fulcro no art. 173, I do CTN, inicia-se no primeiro dia do ano subsequente.

Na espécie, o tributo referente aos fatos geradores ocorridos em 31/12/1998 só pode ser exigido e lançado a partir de janeiro de 1999. Destarte, ao se aplicar a regra do art. 173, I do CTN, o prazo inicial somente tem início em 01/01/2000, com termo final em 31/12/2004. Considerando que o lançamento foi cientificado ao contribuinte em março de 2004, tenho que não está consumada a decadência.

Recurso extraordinário provido.

Assim, em virtude do afastamento da decadência para os fatos geradores ocorridos em 31/12/1998, os autos retornaram a este Colegiado para apreciação das demais matérias objeto do recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

Voto

Conselheira Milene de Araújo Macedo, Relatora

Os autos retornaram da Câmara Superior de Recursos Fiscais para apreciação das demais matérias objeto do recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo, em virtude do afastamento da decadência dos fatos geradores ocorridos em 31/12/2008.

No Recurso Voluntário a recorrente alega, preliminarmente, a nulidade dos autos de infração pela ilicitude das provas utilizada. Afirma que a utilização de dados da

movimentação bancária da autuada com base na Lei Complementar nº 105/01, retroagindo os seus efeitos a supostos fatos geradores ocorridos em 1998 é ilegal, bem assim, ainda que fosse admissível a retroação da Lei Complementar nº 105/01 aos fatos geradores ocorridos em 1998, seria imprescindível que houvesse ordem judicial para tanto.

Ambas as questões apontadas pela recorrente foram objeto de diversos litígios administrativos e judiciais entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, entretanto, a matéria foi pacificada com o julgamento do REsp 1.134.665/SP, em 25/11/2009, no rito dos procedimentos previstos para os recursos repetitivos no âmbito do STJ, art. 543-C do antigo CPC e Resolução STJ 08/2008. Veja a ementa do referido acórdão:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

Consta do repetitivo que por se tratarem de normas procedimentais ou formais, a Lei Complementar nº 105/01 e a Lei nº 8.021/90 são aplicáveis a fatos pretéritos e legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da administração tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores.

Restou também decidido no acórdão do STJ que a quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição do crédito tributário não extinto é autorizada pela Lei nº 8.021/90 e pela Lei Complementar nº 105/01, por se tratarem de normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no art. 144, § 1º do CTN.

Mais recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 601.314 SP, em 24/02/2016, também tratou da matéria, com reconhecimento da repercussão geral prevista no art. 543-B do antigo CPC, tendo proferido acórdão assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

Em sua decisão, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses na sistemática da repercussão geral:

"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".

"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".

A Súmula CARF nº 35 também estabelece que o art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/01, aplica-se retroativamente:

Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Diante do exposto e, considerando o disposto no art. 72 do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF), que determina a observância obrigatória da Súmulas, bem assim, o § 2º do art. 62, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015, que determina que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ em matéria infraconstitucional na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do antigo CPC devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, aplico o decidido na Súmula CARF 35 e nos REsp 1.134.665/SP e RE 601.314 SP para afastar as nulidades alegadas pela recorrente quanto à ilicitude das provas obtidas.

Prosseguindo em sua defesa, alega a recorrente que o Fisco utilizou-se do argumento da falta de entrega dos livros e documentos da escrituração para efetuar o arbitramento do lucro, conforme art. 530, inciso III, do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99), todavia, referida documentação deixou de ser apresentada por fatos alheios à sua vontade, eis que haviam sido apreendidos pela Polícia Federal em 22/03/2002, conforme exaustivamente demonstrado nas respostas às solicitações fiscais e por ocasião da impugnação.

De fato, consta do Auto de Apresentação Apreensão (fls. 177 a 183), datado de 22/03/2002 e apresentado pela recorrente durante o curso da ação fiscal, que parte dos livros contábeis e fiscais, relativos ao período de 01/01/1997 a 31/12/2001, a que a contribuinte estava intimada a apresentar haviam sido apreendidos pela Polícia Federal. Entretanto, não consta da relação de documentos apreendidos pela Polícia Federal quaisquer livros fiscais ou contábeis relativos ao ano-calendário de 1998, objeto dos autos de infração constantes do presente processo.

Vale ressaltar também que a Superintendência da Receita Federal na 6ª Região Fiscal solicitou à Polícia Federal de Varginha o acesso aos livros contábeis e fiscais da contribuinte, através do Ofício nº 655 SRRF06/Difis (fls. 243, 233). Em atendimento ao ofício a Polícia Federal remeteu a documentação apreendida, por meio do Ofício nº 1.691/2003 (fls 245 a 254), não tendo sido localizados pela fiscalização quaisquer livros contábeis e fiscais referentes ao ano-calendário de 1998.

Dessa forma, considerando que a justificativa apresentada pela recorrente para falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais relativos ao ano-calendário de 1998 não foi comprovada, agiu corretamente a fiscalização ao efetuar o arbitramento do lucro com fundamento na hipótese prevista no art. 530, inciso III, do Decreto nº 3.000/99:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...]

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527:

Alega também a recorrente que, ainda que se admitisse o arbitramento, os critérios utilizados pelo Fisco seriam ilegais, pelos motivos a seguir descritos, os quais serão, também na sequência, apreciados:

(i) A base de cálculo para o arbitramento foi a movimentação bancária, o que não é admissível havendo, inclusive, Súmula na esfera judicial tendo como ilegítimo o arbitramento com base apenas em extratos ou depósitos bancários (Súmula 182 - TFR);

De início, importante ressaltar que a Súmula invocada pela recorrente foi proferida pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e data de 07/10/1985. Em conformidade com a legislação vigente à época da edição da Súmula 182, o arbitramento com base apenas em extratos ou depósitos bancários foi considerado ilegítimo por consistirem os depósitos bancários em mera movimentação financeira, sem traduzir o conceito de acréscimo patrimonial.

Com o advento de legislações supervenientes, especificamente a Lei nº 9.430/96, a Súmula 182 do TRF tornou-se inaplicável. O objeto da tributação deixou de ser os depósitos bancários em si, mas a omissão de receitas por eles representada e exteriorizada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 a seguir transcrito:

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.

Assim, são improcedentes as alegações da recorrente de que o lançamento com fulcro em depósitos bancários é ilegítimo pelo fato de não podermos definir conceitualmente tais atos jurídicos com renda tributável. O enquadramento legal utilizado nos autos de infração objeto do presente processo é o art. 42 da Lei nº 9.430/96, ou seja, a omissão de receitas caracterizada pelos valores creditados em contas de depósito mantidas junto às instituições financeiras, em relação às quais a contribuinte regularmente intimada não comprovou, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nas operações.

Defende ainda a recorrente que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 é inconstitucional pois tratou de matéria reservada à lei complementar pela Constituição Federal, em seu art. 146, III, alínea "c", ou seja, acrescentou hipótese de incidência não prevista no art. 43 do Código Tributário Nacional para o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

Em virtude da existência de Súmula afastando a competência do CARF para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, invoco a Súmula CARF nº 2 para deixar de apreciar os argumentos da recorrente acerca da inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(ii) Ainda que se considerasse a movimentação bancária como receita e plausível o arbitramento, o Fisco deveria ter excluído do lançamento o valor já declarado pela

autuada na DIPJ, inclusive com base no qual pagou o correspondente imposto. Acrescentou que sobre esse valor já declarado e pago foram acrescidos multas de 225% além de juros Selic;

Consta na Ficha 14 - Apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Presumido - 4º Trimestre/1998 que a recorrente teria apurado saldo de imposto de renda a pagar no valor de R\$ 1.277,60 (fls. 146) e na Ficha 31 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - 4º Trimestre/1998 saldo de CSLL a pagar de R\$ 1.022,08.

No auto de infração de IRPJ consta da infração 002 - Receitas Operacionais (Atividade Não Imobiliária) - Revenda de Mercadorias (fls. 21) que o lucro foi arbitrado com base na receita bruta declarada na DIPJ/1999 acrescida da receita omitida (depósitos bancários de origem não comprovada). Já no auto de infração de CSLL, na infração 001 - CSLL - CSLL sobre o Lucro Arbitrado (fls. 62) também consta que lucro foi arbitrado com base na receita bruta declarada na DIPJ/1999 acrescida da receita omitida (depósitos bancários de origem não comprovada).

Por outro lado, no Demonstrativo de Apuração do IRPJ - Lucro Arbitrado (fls. 23) e no Demonstrativo de Apuração de Contribuição Social - Lucro Arbitrado (fls. 64) foram excluídos da contribuição devida, esta sim sujeita à aplicação da multa de ofício e juros de mora, os valores de IRPJ e CSLL declarados na DIPJ/99.

Dessa forma, verifica-se que nos autos de infração de IRPJ e CSLL já foram excluídos do IRPJ e CSLL devidos os valores declarados na DIPJ/99. Assim, por não terem sido objeto de lançamento de ofício, sobre tais valores não houve incidência da multa de ofício e juros.

(iii) Foi aplicado o critério de arbitramento definido no art. 530, inciso II, em razão do não conhecimento da receita bruta quando, na verdade, deveria ter sido aplicado o critério definido no art. 532, do RIR/99, já que havia condições de se aferir a receita bruta.

Equivoca-se a recorrente ao afirmar que a fiscalização teria se valido do disposto no art. 530, II, em razão do não conhecimento da receita bruta para efetuar o lançamento de ofício. O enquadramento legal utilizado no auto de infração de IRPJ às fls. 20, para explicar as razões do arbitramento do lucro é o art. 47, III, da Lei nº 8.981/95, que é a base legal do art. 530, III do RIR/99:

Lei 8.981/95

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

[...]

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único;

RIR/99

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...]

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Ademais, novamente equivoca-se a recorrente ao afirmar que a fiscalização deveria ter aplicado o critério definido no art. 532, do RIR/99, já que havia condições de se aferir a receita bruta. Ora, consta do auto de infração de IRPJ, às fls. 21, que o citado dispositivo legal foi também incluído no enquadramento legal das infrações apuradas pelo Fisco:

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Verifica-se, portanto, não fazer qualquer sentido a alegação da recorrente de que a fiscalização deveria ter se utilizado do art. 532, do RIR/99 ao invés do art. 530, II do RIR/99. Primeiro porque a fiscalização não se utilizou do art. 530, II para efetuar o arbitramento, simplesmente, porque não foi apresentada qualquer escrituração contábil ou fiscal, aliás, foi justamente pela falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais que a recorrente teve seu lucro arbitrado. Segundo porque diversamente do alegado pela recorrente, o art. 532 do RIR/99 não exclui a aplicação do art. 530 do RIR/99, ao contrário, se complementam. Enquanto o art. 530 do RIR/99 estabelece as hipóteses de arbitramento, o art. 532 do RIR/99 estabelece a forma de apuração da base de cálculo quando conhecida a receita bruta.

Assim, procedeu corretamente a fiscalização ao utilizar-se da hipótese de arbitramento prevista no art. 530, III, face à não apresentação da escrituração contábil e fiscal relativa ao ano-calendário de 1998, bem assim, da apuração do lucro arbitrado com base na receita bruta conhecida prevista, nos termos do art. 532 do RIR/99.

Com relação à multa de ofício aplicada de 225%, no julgamento realizado em 21/09/2006, a Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, antes de acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário suscitada pela contribuinte, efetuou a análise da ocorrência do pressuposto de "evidente intuito de fraude", requisito do art. 44, II da Lei nº 9.430/92, tendo em vista a ressalva do art. 150 do CTN acerca da ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Na ocasião, a Turma julgadora considerou insuficientemente caracterizado o evidente intuito de fraude e afastou a hipótese do art. 44, II da Lei nº 9.430/96.

Apesar de não constar expressamente do referido acórdão a redução da multa de 225% entendo que, uma vez afastada a ocorrência do evidente intuito de fraude naquele

julgamento, a multa foi automaticamente reduzida para 112,5%, não devendo ser apreciada novamente por este Colegiado. Assim, considerando que no recurso voluntário a recorrente insurge-se também quanto à aplicação da multa agravada prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, o presente voto se restringirá à apreciação dos argumentos quanto ao agravamento da multa de ofício.

No Recurso Voluntário a recorrente defende a impossibilidade de cobrança da multa prevista na Lei nº 9.430/96 pois a multa não poderia ter sido implementada por lei ordinária, uma vez que estaria reservado à Lei Complementar matéria relativa à obrigação tributária. Conforme já abordado anteriormente, invoco novamente a Súmula CARF nº 2 para deixar de apreciar os argumentos da recorrente acerca da inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

O § 2º do art. 44, da Lei nº 9.430/96 vigente à época dos fatos geradores do presente processo, assim dispunha:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

[...]

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

Verifica-se que o agravamento previsto no §º 2º somente deve ser aplicado nos casos em que o contribuinte efetivamente deixar de atender à intimação do Fiscal para prestar esclarecimentos, o que pressupõe descaso da fiscalizada às intimações da autoridade fiscal. No caso em que o contribuinte apresenta resposta, incompleta ou diferente da esperada pela fiscalização, entendo inaplicável o agravamento.

Consta do Termo de Verificação Fiscal, que a motivação para o agravamento da multa lançada seria a recusa da contribuinte em apresentar os livros obrigatórios. No Recurso Voluntário a recorrente alega que todas as vezes que foi intimada, prontamente respondeu, não havendo razão para aplicação da multa pois somente deixou de entregar os documentos solicitados em razão da apreensão efetuada pela Polícia Federal, fato este que foi exaustivamente explicado nas intimações.

Entendo que assiste razão à recorrente quanto à inexistência de motivos para agravamento da multa. No Termo de Verificação Fiscal a fiscalização menciona o envio e respostas da contribuinte às seguintes intimações:

-
- Termo de Início de Fiscalização - TIF, de 21/03/02 - Cientificado em 21/02/02 - Resposta apresentada em 09/04/02;
 - Termo de Intimação e Continuidade de Fiscalização de 22/10/02 - Cientificado em 28/10/02 - Resposta de 30/10/2002;
 - Termo de Intimação e Continuidade de Fiscalização de 03/12/02 - Cientificado em 06/12/02 - Não Atendido;
 - Termo de Continuidade de Fiscalização de 17/01/03 - Cientificado em 24/01/03 ;
 - Termo de Reintimação e Continuidade de Fiscalização de 18/03/03 - Cientificado em 24/03/03 - Não atendido ;
 - Termo de Intimação e Continuidade de Fiscalização de 08/04/03 - Cientificado em 14/04/03 - Resposta de 28/04/03;
 - Termo de Intimação e Continuidade de Fiscalização de 21/05/03 - Cientificado em 26/05/03 - Não atendido;
 - Termo de Continuidade de Fiscalização de 13/01/04 - Cientificado em 21/01/04;
 - Termo de Intimação de 18/02/04 - Cientificado em 26/02/04 - Resposta de 27/02/04.

Verifica-se, portanto, que a motivação utilizada pela fiscalização, ou seja, recusa na entrega dos livros obrigatórios, não se coaduna com a hipótese de agravamento previsto no §º 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, pois a mesma somente deve ser aplicado nos casos em que o contribuinte efetivamente deixar de atender à intimação do Fiscal para prestar esclarecimentos. No caso, conforme acima demonstrado a contribuinte apresentou várias respostas incompletas ou diferentes da esperada pela fiscalização, todavia tal fato não enseja o agravamento da multa, motivo pelo qual voto por reduzir a multa agravada de 112,5% para 75%.

Nesse sentido a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO.

O agravamento da penalidade em 50%, previsto no inciso I do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser aplicado apenas nos casos em que o contribuinte deixa de atender à intimação do Fisco para prestar esclarecimentos, mas não quando o sujeito passivo tão somente apresenta resposta incompleta ou diferente daquela desejada pela autoridade fiscal.

(Acórdão 1201-001.291, Sessão de 21/01/2016)

MULTA AGRAVADA DE 225%. IMPROCEDÊNCIA.

Ainda que o contribuinte não tenha apresentado todos os dados solicitados pela fiscalização, deve-se afastar a multa agravada quando constatado que tal circunstância não obstaculizou nem prejudicou, de forma incisiva, a definição da base de cálculo dos tributos lançados.

(Acórdão 1201-001.113, Sessão de 22/10/2014)

Por fim, questiona a recorrente a aplicação Juros Selic, argumentando que a utilização da Selic para fins tributários é ilegal porque não foi criada por lei, devendo ser obedecido o disposto no art. 161 do CTN que estabelece o limite de 1% ao mês para as taxas de juros moratórios.

A incidência de juros Selic sobre os débitos tributários trata-se de matéria objeto da Súmula CARF nº 4, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 4: 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.

Considerando o disposto no art. 72 do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF), que determina a observância obrigatória da Súmulas pelos membros do CARF, aplico a Súmula CARF nº 4 para manter a incidência de juros Selic sobre os débitos objeto do presente processo.

CSLL, COFINS, PIS e IRRF

Aplica-se à CSLL, COFINS e PIS a solução dada ao litígio principal, IRPJ, em razão de todos lançamentos estarem apoiados nos mesmos elementos de prova.

Com relação o IRRF, no recurso voluntário apresentado a recorrente utiliza-se dos mesmos argumentos constantes dos recurso do auto de infração de IRPJ, os quais já foram analisados, sem manifestar-se especificamente sobre os valores pagos a terceiros, motivo pelo qual também aplico a mesma solução dada ao IRPJ.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa agravada de 112,5% para 75%.

(assinado digitalmente)

Milene de Araújo Macedo

Processo nº 10680.003290/2004-27
Acórdão n.º **1301-002.659**

S1-C3T1
Fl. 2.179
