



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.720230/2015-79
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-010.928 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 10 de novembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL CAMPOS COMÉRCIO DE UNIFORMES EM GERAL LTDA.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

MULTA AGRAVADA POR ATRASO E PELO NÃO ATENDIMENTO A PARTE DAS INTIMAÇÕES. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. OBSTRUÇÃO E EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Erika Costa Camargos Autran - Relatora

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

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto tempestivamente pela Fazenda Nacional à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), com fulcro no art. 64, inciso II (Anexo II), do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI/CARF) aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, em face do Acórdão n.º 1402-003.420, proferido pela Segunda Turma Ordinária desta Câmara, na sessão de julgamento de 19 de setembro de 2018, que teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO FRAUDE E SIMULAÇÃO. RECOLHIMENTOS NO PERÍODO. INCIDÊNCIA DO ART. 150 §4º DO CTN. SIMPLES NACIONAL. VENCIMENTO MENSAL DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, se ausente a comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento antecipado, ainda que parcial, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo artigo 150, § 4º, do CTN.

Tratando-se exação apurada sob a sistemática do SIMPLES Nacional, o compute do prazo quinquenal deve considerar o vencimento mensal dos tributos devidos.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO VÁLIDA. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE CONJUNTO PROBATÓRIO HÁBIL. MANUTENÇÃO DA EXIGÊNCIA.

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento de ofício dos tributos correspondentes sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos lá creditados.

Diante da legítima constatação de omissão de receitas tributáveis, cabe ao contribuinte o ônus da prova de insubsistência da infração. As alegações do contribuinte devem ser cabalmente comprovadas através de meio hábil, com teor diretamente relacionado aos créditos constituídos.

MULTA AGRAVADA POR ATRASO E PELO NÃO ATENDIMENTO A PARTE DAS INTIMAÇÕES. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. OBSTRUÇÃO E EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O agravamento da penalidade tributária pelo não atendimento à fiscalização é medida extrema. A adoção de tal manobra em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos deve ser relativizada nos casos em que a omissão do contribuinte já tenha consequências previstas na própria legislação ou não prejudica a verificação da infração imputada.

Se o contribuinte, durante o procedimento fiscal, comparece e traz considerável parte da documentação solicitada, a qual efetivamente serviu de base para a imputação tributária, não se sustenta a presença de obstrução ou embaraço que justificariam a majoração sancionatória.

JUROS SOBRE A MULTA. ARGUMENTOS EXCLUSIVAMENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedada a discussão, em esfera administrativa, sobre o afastamento de normas sob o argumento de violação a dispositivos constitucionais, sendo tal matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. Não compete ao CARF analisar e declarar a inconstitucionalidade de lei ou normativo (Art. 26º do Decreto nº 70.235/72 e Súmula CARF nº 2).

JUROS SOBRE A MULTA. PREVISÃO LÍCITA.

Sobre o crédito tributário não pago no vencimento incidem juros de mora, calculados sob a Taxa SELIC. Compõem crédito tributário o tributo (principal) e a multa de ofício proporcional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das matérias de inconstitucionalidade e alheias ao processo e, na parte conhecida afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário unicamente para afastar o agravamento da multa de ofício reduzido a 75%. Participaram do julgamento os Conselheiros Edgar Bragança Bazhuni e Eduardo Morgado Rodrigues (Suplentes Convocados).

Intimada daquele acórdão, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial, suscitando divergência, quanto à redução do percentual da multa agravada de 112,5% para 75,0 %, alegando, em síntese, que o contribuinte deixou de atender às intimações, no prazo estabelecido pela Fiscalização, e/ ou não as atendeu ou atendeu em parte.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional, foi admitido conforme despacho de admissibilidade às fls. 752 a 754

O Contribuinte foi intimada e não apresentou contrarrazões.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Erika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento, conforme despacho de fls. 752 a 754

Do Mérito

A Fazenda Nacional suscita divergência quanto à redução do percentual da multa agravada de 112,5% para 75,0 %, alegando, em síntese, que o contribuinte deixou de atender às intimações, no prazo estabelecido pela Fiscalização, e/ ou não as atendeu ou atendeu em parte..

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No presente caso, no período colhido, a Contribuinte era optante pelo SIMPLES Nacional, exigindo-se no presente feito créditos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, Contribuição Patronal Previdenciária e

ICMS, referentes ao ano-calendário de 2010, acrescidos de multa de ofício agravada na monta de 112,5%, sob a acusação fiscal de omissão de receitas, diante da constatação da existência de depósitos bancários não informados em Declaração, cuja origem e natureza também não foram comprovadas, com arrimo legal no art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

O Acórdão Recorrido entendeu por reduzir o percentual da multa agravada de 112,5% para 75,0 %, alegando que:

Em relação à postura da Recorrente em face dos Termos de Intimação lavrados, ficou certificado no TVF (fls. 504) que os TIFs nº 05, 07 e 08 não tinham sido atendidos, mesmo após reintimação, até o momento da lavratura da Autuação. Tal fato se confirma nos autos.

Porém, mais adiante nos termos do TVF, expressamente fundamenta-se a aplicação da multa agravada de 112,5% apenas nos seguintes fatos:

Em virtude do descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional, aos valores dos tributos apurados foram adicionados os acréscimos e penalidades legais cabíveis, a título de Juros de Mora e de Multa de Ofício Agravada de 112,5%, pela diferença de recolhimento dos tributos do Simples Nacional (calculados sobre a base de cálculo informada na DASN e aqueles calculados sobre o faturamento da empresa apurado através de presunção de omissão de receitas) **e pelo não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, da intimação TIF 04** (conforme descrito no item 5 Ação Fiscal Da descrição dos fatos e que ensejou a lavratura, em 18/11/2014, do Auto de Embaraço à Fiscalização enviado via postal para a fiscalizada, com ciência da empresa em 24/11/2014, conforme AR) **e da intimação TIF 07** (conforme descrito no item 5 Ação Fiscal Da descrição dos fatos), atendendo ao disposto no item III do Art. 87 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94: (destacamos fls. 506)

A Autoridade Fiscal esclarece que o TIF nº 04 realmente não foi atendido no seu prazo de 10 (dez) dias e prorrogação de 5 (cinco) dias, mas, posteriormente, veio a se sanar grande parte de tal falta, como se verifica no seguinte trecho:

Como até 18/11/2014 não houve entrega pela empresa dos documentos solicitados pelo TIF 04 e, considerando que os documentos solicitados são fundamentais para os trabalhos de fiscalização, restou caracterizado o embaraço à fiscalização, conforme descrito no Auto de Embaraço à Fiscalização lavrado nessa data e enviado via postal para empresa, com ciência da mesma em 24/11/2014 conforme AR.

Posteriormente a empresa enviou correspondência contendo cópia simples do Livro Registro de Saídas, porém sem as formalidades necessárias (não havia assinatura do responsável pela empresa na cópia apresentada). A empresa foi orientada a apresentar o original desse livro (devidamente assinado pelo responsável), o que foi atendido em correspondência enviada pela empresa em 27/11/2014. Em 05/12/2014 a empresa enviou outros extratos bancários, mas não atendeu totalmente ao intimado pelos Termos TIF 03 e TIF 04 (em relação a algumas contas da empresa não foram apresentados os extratos para todo o período fiscalizado). (fls. 502)

Ao seu turno, o objeto do TIF nº 07 era informar se as NFe 107 a 110 foram ou não canceladas e, sendo o caso, apresentar documentação hábil do devido cancelamento (fls. 504).

E por derradeiro, ainda que não mencionado no TFV na fundamentação específica para a aplicação da multa agravada, os TIFs nº 05 e 08 tratavam de: “informar se existem valores creditados constantes desses resumos que não façam parte da receita bruta mensal auferida pela empresa (não sejam produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, nem preço dos serviços prestados nem resultado nas operações em conta alheia). Essa informação deve ser entregue por escrito, datada e assinada por representante

legal ou procurador habilitado do sujeito passivo e acompanhada de prova documental da origem do crédito, discriminando a escrituração, declaração e devida tributação de TODOS os valores creditados nas contas da empresa.” (fls. 503).

Ora, deve se considerar aqui que se trata de lançamento de ofício referente a infração de omissão de receitas, com base em depósitos bancários não identificados, apurada na sua modalidade presuntiva, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Lembre-se que o acesso à movimentação bancária que há muito o Fisco pode fazê-lo diretamente junto às Instituições Financeiras que revelou a omissão de receitas aqui debatida, não ficou prejudicado pelas falhas da Recorrente em não atender precisamente a todos os TIFs emitidos.

A ausência de atendimento no prazo ou o oferecimento apenas parcial daquilo requerido não prejudicou a apuração do crédito tributário, exclusivamente referente à omissão de receitas apurada. O não esclarecimento de alguns questionamentos pontuais do Fisco já tem sua consequência abrangida na presunção de omissão de receitas, em **desfavor** da própria Contribuinte.

Assim, a postura de atraso e atendimento incompleto aos esclarecimentos da Fiscalização, da forma como ocorrida no presente caso, não se amolda a embaraço ou a obstrução, propriamente ditos e prejudiciais aos interesses e às prerrogativas fazendárias lembrando tratar-se de Autuação lavrada nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, confira-se o Acórdão nº 1401002.634, proferido pela 1ª Turma Ordinária dessa 4ª Câmara, de relatoria da I. Conselheira Letícia Domingues Costa Braga, publicado em 17/07/2018:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte Simples

Exercício: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Configura omissão de receitas a ocorrência de valores depositados em conta bancária para os quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove de forma individualizada, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos ali creditados.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2005

MULTA AGRAVADA PELO NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÕES

O agravamento da multa pelo não atendimento à fiscalização deve ser aplicado como medida extrema. Não restando devidamente comprovado a desídia em responder as intimações, não pode ser o contribuinte penalizado por esse tipo de agravamento por não possuir os documentos requeridos pela fiscalização. O agravamento da multa de ofício em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tenha conseqüências específicas previstas na legislação.

Em sentido muito semelhante, enfrentando circunstâncias muito similares às deste feito igualmente, esta 2ª Turma Ordinária decidiu no mesmo sentido no Acórdão nº 1402002.177, de relatoria do I. Conselheiro Demetrius Nichele Macei, publicado em 27/05/2016:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2008

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. OBSTRUÇÃO À FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O agravamento da multa de ofício, em função do não atendimento pelo interessado no prazo marcado, chegando ao patamar de 112.5%, tem sua essência no fato de restar caracterizada a obstrução do contribuinte ao feito fiscal. Caso contrário,

se a interessada comparece e traz pelo menos em parte, durante o procedimento fiscal, a documentação solicitada, a qual ainda serviu de base para a imputação tributária, faz com que não se sustente.

Diante de tudo aquilo acima exposto, endossado pela jurisprudência dessa C. 1ª Seção desse E. CARF, entende este Conselheiro por afastar o agravamento da multa de ofício aplicada, reduzindo-a ao patamar ordinário de 75%.

Entendo que estamos diante da aplicação da recente Súmula CARF n.º 133, de 2019, que afasta o agravamento da multa, quando decorrente da falta de atendimento para prestar esclarecimentos, na situação em que essa conduta tenha motivado presunção de omissão de receitas. Senão vejamos:

Súmula CARF n.º 133. *A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.*

Assim, inaplicável o agravamento da multa de ofício, no caso de atraso e atendimento incompleto aos esclarecimentos da Fiscalização, da forma como ocorrida no presente caso.

Do dispositivo

Considerando todo o acima exposto, voto por conhecer e no mérito negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Erika Costa Camargos Autran

Fl. 10 do Acórdão n.º 9303-010.928 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 10880.720230/2015-79