



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13629.003146/2008-37
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1401-003.742 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2019
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado RODRIGUES TURISMO LTDA

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

Ano-calendário: 2006

EMBARGOS. ACOLHIMENTO. CONCLUSÃO DO JULGAMENTO.

Acolhem-se os embargos apresentados para completar o julgamento com a análise do recurso de ofício apresentado pelo contribuinte.

PRELIMINAR DE ILEGALIDADE. OBTENÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS DA EMPRESA.

Já restou pacificado neste CARF e no Poder Judiciário que não há ilegalidade na obtenção de dados da movimentação financeira da empresa sem autorização judicial.

INEXISTÊNCIA DE RENDIMENTO. MERO INTERMEDIÁRIO DAS TRANSAÇÕES. NÃO COMPROVAÇÃO.

Não restou comprovado pelo contribuinte que os recursos movimentados em suas contas bancárias não lhe pertenciam, mas sim a terceiros.

IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA TRIBUTÁVEL. INEXISTÊNCIA.

Verificando a conformidade das alíquotas aplicadas com a legislação relativa ao tema, mantém-se o lançamento da forma realizada.

RECURSO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. PROCEDÊNCIA.

Comprovado por meio de documentos que a realização da movimentação vultosa de recursos em contas bancárias mantidas à margem da tributação há de se dar provimento ao recurso de ofício no sentido de restabelecer a qualificação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer os embargos apresentados para acolhê-los, com efeitos infringentes, no sentido de suprir a omissão apontada, rejeitando a preliminar aventada e, no mérito, negando provimento ao recurso voluntário e dando provimento ao recurso de ofício para restabelecer a qualificação da multa para o percentual de 150%.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Iniciemos com o relatório da Decisão de Piso.

Foram lavrados pela Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Coronel Fabriciano/MG, em 25/07/2008, os Autos de Infração para exigir da fiscalizada os tributos incluídos na sistemática do SIMPLES, quais sejam o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 273.745,51 (fls. 20/29), a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS no valor de R\$ 200.102,24 (fls. 30/39), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no valor de R\$ 275.007,98 (fls. 40/50), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor de R\$ 807.303,22 (fls. 51/61) e a Contribuição para a Seguridade Social - INSS, (fls. 62/72), no valor de R\$ 2.334.238,34, que foram acrescidos de multa qualificada e agravada e de juros de mora com base na SELIC. Foi exigido também multa regulamentar pela não comunicação de exclusão do Simples, totalizando o crédito tributário no montante de R\$ 13.502.334,04.

Às fls. 77/86 a Fiscalização em seu Termo de Verificação Fiscal, relata que constatou movimentação bancária muito superior à receita declarada. Intimada a apresentar livros Caixa e extratos bancários, dentre outros documentos, o contribuinte deixou de apresentar os extratos sob o argumento que os bancos não mais os fornecia. No livro Caixa entregue não foi escriturada a movimentação financeira.

Reintimado a empresa não mais se manifestou, o que levou o Fisco a emitir as Requisições de Movimentação Financeiras – RMF, para o Bradesco, Banco do Brasil e Banco ABN AMRO Real.

“A partir dos extratos apresentados pelas instituições bancárias foram selecionados os depósitos feitos nas contas correntes da empresa e foi elaborada uma planilha

individualizada por instituição financeira”. A empresa não atendeu às intimações e reintimações para comprovar a origem dos depósitos /créditos realizados em suas contas correntes. A fiscalização ressalta que excluiu das relações os valores creditados que não representavam ingresso de receita.

De conformidade com art. 42 da Lei 9.430/96, os valores de depósitos cujas origens não foram comprovadas, foram considerados receita omitida, sobre os quais foram aplicadas as alíquotas correspondentes, de acordo com art. 5º da lei 9.317/96. *“Para cálculo correto da alíquota a ser aplicada, de acordo com a receita bruta acumulada durante o ano, soma-se à receita declarada pelo contribuinte ao valor da omissão e cobra-se a diferença que deixou de ser recolhida.”*

“A conduta do contribuinte que resultou nas infrações tributárias é que define a multa a ser aplicada. Será de 150% se agiu com evidente intuito de fraude.”

“A conduta do contribuinte torna evidente a tentativa de retardar o conhecimento do fato gerador pela autoridade fazendária. Foi constatada uma movimentação em suas contas correntes de mais de vinte e seis milhões de reais depositados durante o ano, em contrapartida com uma receita declarada menor que cem mil reais. Sendo intimado a justificar esta vultosa discrepância o contribuinte se omitiu. Ao final do exercício, tendo extrapolado o limite de receita permitido, para continuar no SIMPLES em 2007, a PJ também se omitiu não fazendo a comunicação obrigatória para exclusão do regime.”

“A apresentação de declarações representa uma obrigação tributária acessória que de acordo com o § 2º do art. 113 do CTN ‘ decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nelas previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.’ É dever jurídico prestar informações verdadeiras às autoridades fazendárias. A violação desse dever, omitindo informação ou prestando declarações falsas que impliquem em supressão ou redução de tributos ou vissem eximir-se, total ou parcialmente do seu pagamento, configura crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90, arts 1º e 2º)”.

Foi aplicada a multa agravada prevista no § 2º do art. 44 da Lei 9430/96 pela falta de atendimento às intimações para apresentação dos extratos bancários bem como as intimações para comprovar a origem dos recursos creditados em sua conta corrente.

Além dessas, o Fisco aplicou multa isolada, haja vista que tendo ultrapassado o limite máximo de receita bruta, a empresa não comunicou à Receita Federal sua exclusão, conforme prevista no art. 21 da Lei 9317/96.

A empresa apresentou às fls. 187/494 impugnação alegando as razões de improcedência do lançamento fiscal, quais sejam:

- **PRELIMINARMENTE:** DA VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO INCONSTITUCIONAL. VICÍO INSANÁVEL. CANCELAMENTO DA AUTUAÇÃO FISCAL.

- **NO MÉRITO:**

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

- DA ALÍQUOTA DO SIMPLES APLICADA EM RELAÇÃO À FAIXA DE RECEITA BRUTA.

-. DA INEXISTÊNCIA DE RENDIMENTOS. RECEITAS TRANSITÓRIAS. AGÊNCIA DE VIAGENS. INTERMEDIÇÃO. CUSTÓDIA DE CHEQUES.

- DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA. INEXISTÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO/ COMPROVAÇÃO DO FATO – ÔNUS FISCAL.

- DA IMPOSSIBILIDADE DO AGRAVAMENTO DA MULTA.

- DA APLICAÇÃO DA SELIC COMO JUROS DE MORA.

Ao final requer:

“a) seja cancelado o Auto de Infração por existência de vício insanável, vale dizer, consubstanciado na inconstitucional quebra de sigilo bancário do contribuinte.

Caso assim não se entenda, ESPERA a revisão do lançamento para que:

b) sejam excluídas as parcelas lançadas mais de uma vez como créditos/omissão de receitas;

c) sejam excluídos os valores relativos a pagamentos a serem repassados a outras instituições (agências de turismo parceiras, hotéis, companhias aéreas, etc.) e, por conseguinte, apurado eventual saldo de tributo a pagar com base nas receitas efetivamente auferidas, vale mencionar, nas comissões;

d) seja aplicada a correta alíquota nos meses pertinentes (máxima de 12,6% e não 15,12%);

e) seja desqualificada e desagravada a multa aplicada, reduzindo-se para 75% do valor relativo ao tributo;

f) seja rechaçada a aplicação da Taxa Selic, aplicando-se os juros legais – 1% ao mês.

Finalmente REQUER com base no Decreto 70.235/72 e face à imperiosidade da verdade material a produção de prova pericial e a juntada de documentos, para que seja comprovada a parte dos valores creditados em contas correntes do contribuinte que não podem ser caracterizadas como rendimentos (repasse a terceiros e custódia de cheques).”

Foi proferido o Acórdão 09-31.035 – 2ª Turma da DRJ/JFA, em 01/10/2008, considerando procedente em parte os lançamentos, tendo como única alteração o percentual da multa de 225% para 112,5%.

A contribuinte apresentou recurso voluntário.

No CARF, foi emitido despacho de saneamento, fls. 929, com o seguinte teor:

(...)

Assim, proponho o retorno dos autos à DRJ/Juiz de Fora, para que seja feito o registro, nestes autos, do recurso de ofício previsto na Portaria MF nº 3/2008, com os consequentes ajustes nos sistemas de controle do crédito tributário, e ciência à interessada, seguindo-se a sua posterior devolução a este Conselheiro, para apreciação dos recursos.

Cumprindo a determinação do despacho saneador do CARF foi emitida outra decisão na qual, repetindo os argumentos já apresentados anteriormente, foi suprida a falha e apresentado recurso de ofício em relação à exoneração da qualificação da multa de ofício.

Cientificado da decisão o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual aduziu as seguintes alegações:

Preliminar

- Ilegalidade da violação do sigilo bancário sem autorização judicial.

Mérito

- Existência de lançamentos idênticos computados como omissão de receitas. Necessidade de exclusão. Aponta a existência de seis lançamentos que entende terem sido considerados duas ou mais vezes como omissão de rendimento.

Assim entende que estas duplicidades devem ser excluídas do lançamento.

- Inexistência de Rendimento - Receitas transitórias de agência de viagem - Intermediação - Custódia de cheques: Alega que os serviços prestados pela agência são de simples intermediação da venda de pacotes, festas, eventos, etc. Que os valores que transitavam pela conta da empresa não eram dela, mas sim de terceiros e dos quais a agência apenas recebia comissão pela intermediação. Alega que estes fatos podem ser comprovados por perícia e que já solicitou comprovantes dos fatos apontados, entretanto ainda não recebeu. Por isso reitera a necessidade de realização de perícia. Não acostou nenhum documento com a impugnação ou com o recurso de ofício para tentar justificar suas alegações.

- Utilização de alíquota incorreta para cálculo da autuação. Entende que alíquota aplicável seria de 12,6% e não de 15,12% como lançado.

- Impossibilidade de agravamento da multa. Entende que não foram comprovados os requisitos para o agravamento. Entende que a multa seria excessiva e que devem ser adotados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

- Impossibilidade de aplicação da SELIC como juros de mora.

Da análise do processo a Delegacia de Julgamento julgou procedente em parte a impugnação apenas para a redução da multa qualificada para o patamar de 75%.

Devidamente cientificado da autuação o contribuinte não apresentou recurso voluntário desta nova decisão, assim, nossa análise recursal prender-se-á apenas ao Recurso de Ofício.

Acontece que, após a sessão de julgamento percebeu-se que, inobstante a não apresentação de novo recurso voluntário, como o contribuinte apresentou recurso em relação à primeira decisão da DRJ e que a nova decisão apresentou os mesmos fundamentos da decisão anterior, fazia necessário a análise do recurso voluntário para o atendimento ao amplo direito de defesa.

Assim, este Conselheiro apresentou embargos da própria decisão que analisou apenas o recurso de ofício e estes embargos foram acolhidos para que seja sanada a omissão e analisados os argumentos do recorrente em relação ao recurso voluntário apresentado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto

Os embargos são tempestivos e preenchem os requisitos legais, por isso deles tomo conhecimento.

Como estes embargos referem-se apenas à não apreciação do recurso voluntário apresentado pelo recorrente quando da ciência da primeira decisão da DRJ, passaremos diretamente à sua análise.

Análise do Recurso Voluntário

A análise da infração em análise, após o julgamento da DRJ e de acordo com o recurso manejado pelo recorrente, refere-se aos seguintes itens:

Preliminar

- Ilegalidade da violação do sigilo bancário sem autorização judicial.

Mérito

- Existência de lançamentos idênticos computados como omissão de receitas.
- Inexistência de Rendimento - Receitas transitórias de agência de viagem - Intermediação - Custódia de cheques:
- Utilização de alíquota incorreta para cálculo da autuação. Entende que alíquota aplicável seria de 12,6% e não de 15,12% como lançado.
- Impossibilidade de agravamento da multa.
- Impossibilidade de aplicação da SELIC como juros de mora.

Além destas contestações apresentadas pelo recorrente, havemos de analisar o recurso de ofício manejado pela Delegacia de Julgamento em relação à exclusão da qualificação da multa.

Passemos a análise dos pontos de contestação:

Preliminar

- Ilegalidade da violação do sigilo bancário sem autorização judicial.

Em relação à discussão sobre ilegalidade da quebra de sigilo bancário por parte da administração tributária para fins de utilização em procedimento de fiscalização, após a edição da Lei Complementar nº 105/2001 e confirmação de sua Constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal essa discussão em sede de processos administrativos passou a ser inviável tendo em vista o pronunciamento da corte constitucional.

Assim, em relação a este tema, vamos nos limitar a apontar a inexistência de vício de procedimento em razão de, inicialmente a parte ter sido regularmente intimada a apresentar seus extratos bancários da movimentação financeira sem tê-los apresentados e, mais ainda, com a utilização da singela alegação de que as instituições não mais os entregam. Após nova intimação ficou silente. Da inação do contribuinte foi emitida a Requisição de Movimentação Financeira, à qual foi respondida pelos Bancos do Brasil, Caixa Econômica e ABN Amro.

Conforme se pode observar o procedimento seguiu as normas regulamentares e, assim, respaldado pelo pronunciamento do STF inexistente ilegalidade na transferência dos dados sigilosos das instituições financeiras para a Receita Federal. Assim, apresentados os seguintes precedentes deste CARF a respeito da utilização dos dados sigilosos de instituições financeiras para fins de fiscalização tributária.

DEPOSITO BANCÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial, mormente após a edição da Lei Complementar 105 de 2001 e decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) em que prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo

da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, na medida em que a transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal. **Acórdão nº 1302002.342, de 16/08/2017.**

OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES. QUEBRA DE SIGILO.

Atendidas as condições previstas na LC nº 105, de 2001, a obtenção de provas pelo Fisco junto às instituições financeiras não constitui violação às garantias individuais asseguradas na Constituição Federal, nem quebra de sigilo, nem ilicitude, porquanto é um

procedimento fiscal amparado legalmente, sobretudo quando o STF decreta a constitucionalidade da referida Lei, por entender que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal. **Acórdão nº 1401001.755, de 24/01/2017.**

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

A LC 105/2001 permite a quebra do sigilo por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Constitucionalidade da LC 105/2001 reconhecida pelo RE 601.314 (julgamento realizado nos termos do art. 543B da Lei 5.869/73). **Acórdão nº 2301-005.099, de 10/08/2017.**

Desta forma, não restando caracterizada ilegalidade em relação ao procedimento realizado pela fiscalização, entendo por rejeitar a preliminar aventada.

No Mérito.

- Existência de lançamentos idênticos computados como omissão de receitas.

Em relação a este ponto do recurso, a alegação já foi apresentada em sede de impugnação na qual a Delegacia de Julgamento se pronunciou da seguinte forma.

"De conformidade com art. 42 da Lei 9430/96 os depósitos bancários cuja origem não for comprovada será considerado como receitas omitidas. Para obter-se tal valor deve-se excluir os decorrentes de transferências de outras contas da **própria pessoa jurídica** e demais valores que não representem ingressos.

Vejamos o texto legal

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)

O impugnante alega que a mesma importância teria sido computada mais de uma vez. Não é isso que os extratos das instituições financeiras revelam. Os valores apontados não foram computados mais de uma vez haja vista que referem-se a créditos efetivos de valores idênticos na conta-corrente, como pode-se observar nas fls. 18, 24 e 128 do anexo I. São depósitos efetuados por terceiros, e também não correspondem a transferência entre contas da própria empresa. Isso fica evidente ao analisarmos a conta nº 102.220-2, do Bradesco, na qual se constata no dia 10/05/2006, valores idênticos de transferência de terceiros no valor unitário de R\$9.400,00. São vários créditos, o oposto do que afirma o impugnante.

Além do mais a fiscalização ressaltou que excluam das relações os valores creditados que não representavam ingresso de receita e além da alegação desprovida de veracidade o impugnante não apresentou nenhum documento que comprove a origem dos valores creditados em suas contas correntes.

Portanto, nada há para reparar no lançamento de omissão de receitas, feito com estrita observação da norma legal."

Em seu recurso a empresa alega que a análise da Delegacia de Julgamento foi muito superficial não tendo havido uma análise efetiva das operações.

Para melhor identificar a análise transcrevemos abaixo as operações contestadas:

BANCO BRADESCO

10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1113765	R\$	9.400,00
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1113765	R\$	9.593,02
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1073765	R\$	3.000,50
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1073765	R\$	5.802,00
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1073765	R\$	6.505,80
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1073765	R\$	9.400,00
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1073765	R\$	9.400,00
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1073765	R\$	9.400,00
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1073765	R\$	12.815,13
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1073765	R\$	21.863,88
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1113765	R\$	2.256,00
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1113765	R\$	3.572,00
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1113765	R\$	4.204,00
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1113765	R\$	5.615,15
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1113765	R\$	6.521,92
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1113765	R\$	9.400,00
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1113765	R\$	9.400,00
10/05/2006	314TRANSF.ENTRE AGEN.CHEQUE	1113765	R\$	9.400,00

06/06/2006	324TRANSF ENTRE AGENC DINH	1010084	R\$	1.500,00
06/06/2006	324TRANSF ENTRE AGENC DINH	1010084	R\$	32.452,63
06/06/2006	324TRANSF ENTRE AGENC DINH	1061628	R\$	4.900,00
06/06/2006	324TRANSF ENTRE AGENC DINH	1061628	R\$	4.900,00
06/06/2006	324TRANSF ENTRE AGENC DINH	1090103	R\$	4.286,52

17/10/2006	324TRANSF ENTRE AGENC DINH	1002997	R\$	6.085,50
17/10/2006	324TRANSF ENTRE AGENC DINH	1002997	R\$	6.085,50
17/10/2006	324TRANSF ENTRE AGENC DINH	1003458	R\$	23.000,00
17/10/2006	324TRANSF ENTRE AGENC DINH	1010250	R\$	27.073,00
17/10/2006	324TRANSF ENTRE AGENC DINH	1032720	R\$	8.000,00
17/10/2006	324TRANSF ENTRE AGENC DINH	1052152	R\$	3.588,00

BANCO DO BRASIL

19.07.2006	910DEP CHEQUE BB LIQUIDADO	185200	R\$	50.000,00
19.07.2006	910DEP CHEQUE BB LIQUIDADO	185200	R\$	66.124,00
19.07.2006	910DEP CHEQUE BB LIQUIDADO	185200	R\$	50.000,00

17.10.2006	830DESPOSITO ON LINE	029500	R\$	8.074,00
17.10.2006	830DESPOSITO ON LINE	029500	R\$	8.074,00
17.10.2006	830DESPOSITO ON LINE	029500	R\$	8.074,00
17.10.2006	830DESPOSITO ON LINE	037400	R\$	4.168,00

Conforme análise realizada pela Delegacia de Julgamento, ao contrário do que alega a empresa, não houve duplicidade de lançamento na apuração realizada pela fiscalização. Os lançamentos acima são, apenas e tão somente, cópia das informações constantes dos extratos bancários constantes no anexo deste processo.

Mais ainda, a existência de valores iguais em lançamentos não implica em nenhuma irregularidade. Na verdade, os lançamentos realizados na conta do Bradesco indicam transferências entre agências em dinheiro e em cheque. Ora, se a empresa somente possuía uma conta-corrente junto ao Bradesco na época dos fatos, evidentemente estes valores não poderiam ser transferências entre contas da mesma empresa.

Com relação aos lançamentos realizados na conta do Banco do Brasil, verificamos que estes tratam de cheques liquidados e depósitos on line. Ora, novamente, pelo próprio texto dos registros dos extratos podemos facilmente constatar que não se tratam de lançamentos de transferência entre contas da empresa. Sendo registros individuais de mesmo valor que não implicam que tenham sido duplicados pela instituição financeira.

Além disso, a par da análise já realizada pela Delegacia de Julgamento e revista e confirmada por este relator, há de se acrescentar que a empresa lança estes argumentos de possível duplicidade no lançamento sem apresentar nenhuma explicação ou documento quanto ao fato de estes registros de valores em duplicidade constarem dos próprios extratos da empresa e, assim, caberia à empresa provar que os lançamentos constantes de seus extratos bancários estariam incorretos, ônus do qual não se desvencilhou.

Por todo o exposto voto, neste ponto, por negar provimento ao recurso voluntário.

- Inexistência de Rendimento - Receitas transitórias de agência de viagem - Intermediação - Custódia de cheque

Em relação a esta alegação da empresa, que no final foi a mesma apresentada na impugnação, a Delegacia de Julgamento apresentou pronunciamento bastante exaustivo. Aliado à fundamentação decisória, da qual acolho os argumentos, evidencia-se que, a seu favor, a empresa não apresentou nenhum um único documento que pudesse infirmar a acusação fiscal de que os valores ingressados nas contas-correntes da empresa não seriam receitas próprias da mesma.

Por isso, neste ponto, adoto os fundamentos elencados pela Delegacia de Julgamento como fundamentos de decidir este ponto do recurso e transcrevo o trecho relativo a este ponto, conforme abaixo.

- DA INEXISTÊNCIA DE RENDIMENTOS. RECEITAS TRANSITÓRIAS. AGÊNCIA DE VIAGENS. INTERMEDIÇÃO. CUSTÓDIA DE CHEQUES

Resolução Normativa CNTUR nº 4, de 28 de janeiro de 1983, assim dispõe (sem destaques no original):

Art. 5º - As agências de turismo serão remuneradas, quando da intermediação na venda e comercialização de passagens individuais ou em grupo, passeios, viagens e excursões, da seguinte forma:

I - mediante o recebimento de comissão, paga pelas empresas transportadoras, no caso da emissão ou venda de passagens;

II - mediante o recebimento de comissão, paga por outras agências de turismo, quando venderem ou comercializarem produtos turísticos por essas organizados e promovidos;

III - mediante a cobrança de adicionais, no caso de venda e comercialização de serviços turísticos não comissionados ou oferecidos por preços "netos".

...

Art. 7º - As agências de turismo quando exercerem a intermediação remunerada na reserva de acomodações em meios de hospedagem, o farão mediante uma das seguintes formas:

I - recebimento de comissão, paga pelas empresas ou entidades que se dediquem a atividade de hospedagem, em empreendimentos classificados pela EMBRATUR;

II - cobrança de adicional sobre o preço da hospedagem, a ser pago pelo(s) usuário(s), desde que cumulativamente atendidas as seguintes condições:

a) que se trate de reservas de acomodações para estabelecimentos localizados no exterior, que não paguem a comissão referida no inciso anterior;

b) que a reserva efetuada seja objeto de negociação direta entre a agência de turismo intermediadora e os responsáveis pelo empreendimento para a qual se destinará;

c) que a reserva efetuada não faça parte ou integre excursão organizada ou vendida pela agência intermediadora.

...

Art. 8º - Os serviços receptivos, consistentes na recepção, transferência e assistência especializadas ao turista ou viajante, referidos no inciso III, do artigo 2º, do Decreto nº 84.034, de 21 de julho de 1980, compreendem todos os serviços prestados pelas agências de turismo, nas localidades visitadas pelos usuários, participantes das excursões, viagens e passeios locais por elas organizados.

...

Art. 9º - Os serviços de que trata o artigo anterior serão prestados pela agência de turismo ao usuário:

I - diretamente, mediante remuneração ou preço de serviço correspondente à categoria de conforto dos equipamentos e a qualidade dos serviços receptivos, no caso da agência de turismo que possua equipamentos próprios de transporte turístico de superfície e utilize-se regularmente de profissionais cadastrados como guias de turismo,, observado o disposto nesta Resolução;

II - mediante subcontratação de agência de turismo habilitada a operar os serviços receptivos, e por esta comissionada, ou por contratação de transportadora turística, no caso de não atender o disposto no inciso anterior.

...

Art. 15 - Os serviços de operação de viagens e excursões, individuais ou em grupo, compreenderão:

I - organização da viagem ou excursão, mediante o planejamento e elaboração de programas, roteiros e itinerários turísticos;

II- contratação dos serviços necessários á realização dos programas, roteiros e itinerários elaborados, mediante ajuste ou acordo, na forma da legislação aplicável, firmado pela agência de turismo com:

a) as empresas transportadoras responsáveis pela exploração do meio de transporte em que se farão os deslocamentos principais do programa, quando for o caso;

b) as empresas ou entidades responsáveis pela exploração ou administração de meios de hospedagem de turismo, ou outros estabelecimentos ou formas de hospedagem, quando permitidos;

c) outras agências de turismo ou transportadoras turísticas, para recepção, transferência e assistência especializadas aos turistas;

d) outras empresas ou entidades responsáveis pela exploração ou administração dos atrativos e empreendimentos de interesse turístico previstos nos programas.

III - prestação integral dos serviços mediante a execução dos programas, roteiros e itinerários elaborados e contratados.

Sempre que o serviço da agência de turismo for de **intermediação** (arts. 5º e 7º), sua receita é apenas a comissão ou o adicional. Assim, p.ex., a venda de uma passagem a alguém, mediante comissão da transportadora. Nesse caso, apenas o valor da comissão é reputado “resultado em conta alheia” e, nessa condição, incluído da base de cálculo do Simples Nacional, conforme art. 186 do RIR/99.

Sempre que o serviço for de **prestação de serviços receptivos** (art. 8º), diretamente ou por subcontratação (art. 9º), e **operação de viagens e excursões** (art. 15), sua receita é a íntegra dos valores recebidos pelos seus clientes. Assim, p.ex., a venda de pacotes fechados, com fretamento de aeronaves etc. Nesse caso, o contrário do que ocorre na intermediação, a receita bruta é composta pelo valor integral pago pela contratante, aí incluído os valores repassados às eventuais subcontratadas (que configuram custos).

O impugnante alega exercer exclusivamente a atividade de agência de viagens com “vendas de passagens avulsas para pessoas físicas e jurídicas e a revenda de pacotes turísticos montados por operadoras de turismo.” Portanto, a vista da legislação supra temos que o contribuinte possui resultado nas operações em conta alheia e receitas próprias, as quais não foram especificadas por ele.

Além do mais, o lançamento teve como base no art. 42 da Lei 9430/96, já citado, por não ter, a empresa, comprovado, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas corrente.

O art. 18 da Lei nº 9.317, de 1996, estendeu às microempresas e empresas de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições aqui referidos, tornando-se perfeitamente aplicáveis, ao caso, as disposições do art. 849 do RIR/99 (art. 42 da Lei 9430/96).

Art. 18º Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.
(grifei)

De acordo com o transcrito acima, aplicam-se à empresa optante pelo SIMPLES todas as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência do imposto sobre a renda, e especificamente a prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com a alteração da Lei nº 9.481, de 1997.

Mencionado dispositivo, ao alçar os depósitos bancários de origem não comprovada à categoria de presunção legal de omissão de receita, aperfeiçoou a legislação existente, que já admitia o lançamento com base em depósitos bancários mediante presunção simples, desde que outros elementos consolidassem os indícios apurados.

No presente caso, verifica-se que a empresa foi intimada, em 20/11/2007 e 19/12/2007, a apresentar os extratos bancários relativos à movimentação referente ao ano-calendário de 2006. Não atendidas as intimações, a autoridade fiscal emitiu as requisições da movimentação financeira, haja vista as discrepâncias entre os valores da movimentação informada pelas instituições financeiras e a receita declarada. Saliente-se que o livro Caixa não contempla nenhum lançamento das contas correntes bancárias.

De posse das informações necessárias para o desenvolvimento dos trabalhos, a fiscalização elaborou o “Termo de Intimação” lavrado em 20/02/2008, 27/02/2008, 10/03/2008 e 08/04/2008 (fls.121/141), no qual o Fisco informa que expurgou os valores não representativos de ingressos e solicita a **comprovação da origem dos recursos** relacionados em planilhas anexas às intimações. A empresa não se manifestou.

A interessada, em sua impugnação, não traz à colação qualquer elemento de prova da origem dos questionados depósitos bancários. Alega, também, de forma geral, que, no caso de empresas do ramo de turismo, os valores depositados em conta corrente não correspondem a receitas e sim a valores recebidos dos clientes a título de ganho na intermediação, o que como vimos, não corresponde integralmente a verdade.

O art. 195, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN, dispõe sobre a obrigatoriedade da guarda da documentação comercial e fiscal até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram. O art. 264 do RIR/1999 estabelece a obrigatoriedade da conservação dos livros e documentos contábeis e fiscais, enquanto não prescritas eventuais ações pertinentes, bem como o procedimento a ser seguido em situações de extravio.

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486/69, art. 4º). (grifei).

Assim sendo, não obstante a possibilidade de os depósitos bancários, ou parte deles, corresponderem a valores a serem repassados a terceiros, visto o seu ramo de atividade, caberia à interessada o ônus da prova desse fato, ou seja, a comprovação material da origem de cada um dos depósitos, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores. Tal não ocorreu.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes, a exemplo das ementas a seguir transcritas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS -- DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracterizam-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal. (Ac. 106-13232/2003)

TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão 106-13167/2003)

Logo, não tendo o interessado logrado afastar a presunção prevista em lei, demonstrando não ter havido a omissão de receita, cabível a tipificação dos depósitos ocorridos em sua conta bancária como receitas omitidas.

Por todo o exposto, ante a ausência da apresentação de qualquer documento por parte da empresa de forma a comprovar que os valores ingressos em suas contas-corrente não seriam rendimentos próprios, mas sim de terceiros, adoto os fundamentos de decidir da Delegacia de Julgamento e, nestes termos, voto no sentido de negar provimento ao recurso neste ponto.

- Impossibilidade de agravamento da multa.

Com relação ao agravamento da multa em razão do não atendimento às intimações da fiscalização, normalmente me posiciono pela cancelamento do agravamento quando o contribuinte atende às intimações, mesmo que não apresente os esclarecimentos da forma solicitada pela fiscalização ou quando informe que não possui os documentos solicitados ou arquivos.

Neste caso específico a empresa apenas apresentou resposta à primeira intimação sem qualquer esclarecimento real. Depois se omitiu sistematicamente e só apresentou qualquer tipo de informação quando da apresentação de impugnação, demonstrando-se, assim, a efetiva intenção de dificultar o trabalho fiscal. Foi desta forma que entendeu a Delegacia de Julgamento, mantendo o agravamento da autuação nos seguintes termos.

"A Fiscalização aplicou multa agravada prevista no § 2º do art. 44 da Lei 9430/96, em face ao não atendimento das intimações para apresentação dos extratos bancários bem como as intimações para comprovar a origem dos recursos creditados em sua conta corrente, emitidas em 22/11/2007, 19/12/2007, 20/02/2008, 27/02/2008, 10/03/2008 e 08/04/2008.

O impugnante discorre longamente sobre a dosagem da penalidade aplicada, que neste caso, foi de 225%. Diz que já havia sido penalizado pela aplicação da presunção do art. 42 da Lei 9430/96, não podendo o Fisco impor multa com fins arrecadatórios.

“Deve, pois, ser dosimetrada a penalidade imposta, diante de seu flagrante desrespeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco. Esse aliás, é o entendimento pacificado pelos nossos tribunais.”

A multa agravada na metade da penalidade previstas no inciso I e § 1º do art. 44 da Lei 9430/96, como vimos acima, será aplicada nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.

Apesar das alegações ora feitas pelo impugnante, ele não atendeu as intimações listadas acima e momento algum justificou sua omissão. Os termos lavrados no curso da ação fiscal constituem provas concretas da omissão do contribuinte em prestar as informações exigidas, circunstância que autoriza o agravamento da penalidade "

Conforme já dito acima e consoante o demonstrado pela Delegacia de Julgamento o agravamento da penalidade decorre da sistemática ausência de respostas e esclarecimentos à fiscalização que somente surgiram quando da impugnação, refletindo que a ausência de respostas visava, efetivamente, à intenção de dificultar o trabalho da fiscalização.

Por estas razões e concordando com o entendimento da Delegacia de Julgamento voto no sentido de negar provimento ao recurso quanto ao agravamento da multa.

- Utilização de alíquota incorreta para cálculo da autuação. Entende que alíquota aplicável seria de 12,6% e não de 15,12% como lançado.

Apesar da insistente irresignação do recorrente quanto a este ponto, devemos destacar que na verdade a contestação de prende à não observância das modificações legislativas introduzidas que alteraram as alíquotas de incidência do SIMPLES ao instituir novas faixas de receitas.

O auto de infração indicou adequadamente a legislação que instituiu as alíquotas diferenciadas, conforme trecho abaixo destacado, onde se trata da alíquota máxima do auto para a atividade do contribuinte com o acréscimo de 20% em razão dos valores terem superados os limites de enquadramento.

PIS 0,78% Art. 23, inciso II, alínea "i", item 4, § 3º da Lei nº 9.317/96, com a redação do art. 1º da Medida Provisória nº 275/2005 convertida na Lei 11.307 de 19 de maio de 2006.

CSLL 1,068% Art. 23, inciso II, alínea "i", item 2, § 3º da Lei nº 9.317/96, com a redação do art. 1º da Medida Provisória nº 275/2005 convertida na Lei 11.307 de 19 de maio de 2006.

IRPJ 1,068% Art. 23, inciso II, alínea "i", item 1, § 3º da Lei nº 9.317/96, com a redação do art. 1º da Medida Provisória nº 275/2005 convertida na Lei 11.307 de 19 de maio de 2006.

COFINS 3,132% Art. 23, inciso II, alínea "i", item 3, § 3º da Lei nº 9.317/96, com a redação do art. 1º da Medida Provisória nº 275/2005 convertida na Lei 11.307 de 19 de maio de 2006.

INSS 9,072% Art. 23, inciso II, alínea "i", item 5, § 3º da Lei nº 9.317/96, com a redação do art. 1º da Medida Provisória nº 275/2005.

Por isso, quanto a este ponto a Delegacia de Julgamento assim se pronunciou:

"O impugnante argüiu em sua defesa que foi aplicado erroneamente a alíquota de 15,12% quando o maior percentual previsto no art. 5º, inciso II, letra "t" da Lei 9.317/96 foi de 12,6%.

De fato, a maior alíquota prevista para as empresas de pequeno porte, que mantém sua receita bruta dentro do limite do art. 2º do mesmo diploma legal, é de 12,6%, no entanto, a autuada ultrapassou, em muito, o teto máximo estabelecido e neste caso, aplica-se um percentual de 20% sobre a última alíquota estipulada ($20\% \times 12,6\% = 15,12\%$), conforme estabelecido no art. 23 § 3º da mesma lei, que a seguir transcreve-se:

Art. 23. Os valores pagos pelas pessoas jurídicas inscritas no Simples corresponderão:

...

§ 3º A pessoa jurídica cuja receita bruta, no decurso do ano-calendário, exceder ao limite a que se refere o inciso II do **caput** do art. 2º desta Lei adotará, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais previstos na alínea t do inciso II do caput, no

§ 2º, nos incisos III ou IV do § 3º e nos incisos III ou IV do § 4º, todos do art. 5º desta Lei, acrescidos de 20% (vinte por cento), observado o disposto em seu § 1º." (NR) (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 19/05/2006)

Assim, correto o procedimento do Fisco."

Assim sendo não merecer reparo a decisão da Piso no que toca a análise deste ponto de contestação por parte da empresa. Os cálculos dos valores devidos a título de SIMPLES foram corretamente elaborados de acordo com as normas vigentes para cada período de apuração e em consonância com o faturamento acumulado da empresa no período.

Por estas razões, entendo por negar provimento ao recurso neste ponto.

4 - Ilegalidade da aplicação da SELIC como juros de mora

Rebela-se a recorrente contra a possibilidade da imposição de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada no lançamento.

Embora ressalve, de plano, que a incidência de juros de mora à taxa Selic sobre a Multa de Ofício, é questão superveniente ao presente lançamento, é se apreciar a matéria, já que, inexoravelmente, tal acréscimo virá integrar o crédito tributário objeto de discussão.

Consoante dizeres do art. 113 do Código Tributário Nacional – CTN, a **obrigação tributária principal** surge com a ocorrência do fato gerador e *tem por objeto o pagamento de*

tributo ou penalidade pecuniária, entendida esta como decorrente de obrigação tributária principal. E se referido crédito tributário (penalidade) não for pago integralmente no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, aplicando-se a taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, do CTN):

“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.”(negrejou-se e grifou-se)

Assim, a cobrança de juros de mora sobre a penalidade pecuniária cabível encontra fundamento de validade no próprio CTN.

Por outro lado, só é plausível se falar na incidência de juros de mora pelo atraso no recolhimento quando o crédito tributário inadimplido sujeita-se a um prazo de vencimento, o que ocorre com relação ao tributo, à contribuição e à multa de ofício, e não com a multa de mora, a menos que esta última seja exigida isoladamente, mediante lançamento de ofício.

Valendo-se da exceção legal contida no art. 161, § 1º, do CTN, a Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, dispõe que, a partir de 1º de abril de 1995, sobre os **tributos e contribuições sociais** não recolhidos no prazo de vencimento incidem juros de mora calculados à taxa Selic (art. 13):

Lei nº 9.065, de 1995:

Art. 13. **A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.**

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995:

“Art. 84. **Os tributos e contribuições sociais** arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, **não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:**

I - **juros de mora**, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

(...).”

Seguindo-a, a Lei nº 9.430, de 1996, foi mais genérica, dispondo que os **débitos** para com a União, decorrentes de tributos e contribuições, com fato gerador ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos no vencimento, serão acrescidos de juros de mora à taxa Selic (art. 61):

“Multas e Juros

Art. 61. Os **débitos para com a União**, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, **serão acrescidos de multa de mora**, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do **vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição** até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º **Sobre os débitos a que se refere este artigo 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.”

Consistindo a multa de lançamento de ofício em débito para com a União, de natureza de obrigação tributária principal, correta a interpretação de que, sobre referida penalidade incidem juros à taxa Selic, a partir do seu vencimento.

Corroboram, ainda, a conclusão acima, as razões abaixo dispostas.

De fato, a mesma Lei nº 9.430, de 1996, reportando-se especificamente à multa de mora inadimplida, dispôs que sobre ela incidem juros de mora à taxa Selic, quando exigida de ofício, isolada ou conjuntamente (art. 43):

“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.”

Com efeito, como já ressaltado anteriormente, sobre a multa de mora não há de se cogitar na incidência de juros, pois referida penalidade pecuniária é desprovida de vencimento, exceto quando exigida mediante lançamento de ofício, como regula o dispositivo supra, momento o qual se impõe um prazo legal para o seu adimplemento.

Da mesma forma ocorre com relação aos juros. Estes não têm vencimento legal para o seu cumprimento, a menos que exigidos por meio de lançamento de ofício.

Resta claro, pelo dispositivo acima transcrito, que sobre a penalidade exigida de ofício incidem juros de mora à taxa Selic.

No âmbito do Poder Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, já legitimou a incidência dos juros sobre a totalidade do crédito tributário, aí incluída a multa de ofício. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA.

INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "**É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.**" (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010.

AgRg no REsp 1.335.688-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012 - DJe 10/12/2012

Acresça-se que a matéria já está amplamente consolidada nesta Corte no âmbito das três turmas da CSRF:

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (*Acórdão 9101-002.180, CSRF, 1ª Turma*)

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu inadimplemento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre a qual devem incidir os juros de mora à taxa Selic. (*Acórdão 9202-003.821, CSRF 2ª Turma*)

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento. (*Acórdão 9303-003.385, CSRF, 3ª Turma*).

Neste aspecto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício lançada.

- RECURSO DE OFÍCIO - Multa Qualificada para majorada para o percentual de 150%. Exclusão pela DRJ.

Com relação a este caso específico, analisando o recurso de ofício apresentado pela Delegacia de Julgamento, no qual àquela delegacia entendeu por não haver comprovação do intuito doloso para a prática de atos tipificados nas hipóteses dos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64.

Desta vez discordo deste entendimento. Pedindo *venia* aos ilustres julgadores da Delegacia de Julgamento, entendo que, no presente caso existe sim a comprovação da intenção de omitir receitas e dificultar o conhecimento dos fatos geradores tributários.

Em relação à aplicação da multa qualificada, usualmente tenho entendido que não deve ser aplicada caso não verificados fatos que demonstrem a real intenção da empresa em evitar a imposição tributária.

No presente caso, a empresa não cuidou de apresentar os extratos bancários solicitados pela fiscalização, apresentou justificativa sem respaldo fático e, depois, não mais atendeu às intimações da fiscalização, nem ao menos as respondeu.

Pior, manteve movimentação financeira de mais de R\$ 24.000.000,00 em suas contas-correntes bancárias informando, a título de receitas tributáveis apenas pouco mais de R\$ 100.000,00. Pior, os valores que transitaram por suas contas-correntes não foram escriturados em seu livro caixa e, confrontada com a existência dos extratos da movimentação financeira, sequer conseguiu apresentar um único documento a demonstrar que tais receitas não seriam de sua propriedade.

Ora, conjugando-se o fato da movimentação financeira junto a três instituições financeiras ter sido mantida à margem da contabilidade e que os extratos bancários somente foram obtidos a partir de emissão de RMF aos bancos, demonstra-se a real tentativa de esconder esta movimentação, tipificando a ocorrência das hipóteses dos arts. 71 e 72, da Lei nº 4.502/64. Apresentamos alguns precedentes deste CARF a embasar este entendimento.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. A multa de lançamento de ofício decorre de expressa determinação legal, e é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, não cumprindo à administração afastá-la sem lei que assim regulamente, nos termos do art. 97, inciso VI, do CTN. Estando evidenciada nos autos a intenção dolosa da autuada de evitar a ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento pela Autoridade Tributária, a aplicação da multa qualificada torna-se imperiosa. Acórdão nº 1301-002.693, de 19/10/2017

MULTA QUALIFICADA. Nos casos de Lançamento de Ofício deve ser aplicada a multa qualificada sobre a totalidade ou diferença do tributo devido, quando comprovado o evidente intuito de fraude. Acórdão nº 1201-001.629, de 10/04/2017.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito da sonegação. Acórdão nº 1302-002.340, de 15/08/2017.

CONDUTA DOLOSA. MULTA QUALIFICADA. Caracterizada a conduta dolosa do sujeito passivo, aplica-se a multa qualificada prevista na legislação de regência. Acórdão nº 1402-002.609, de 20/06/2017.

Por tudo isso e considerando que a omissão de escrituração de toda a movimentação bancária de uma conta-corrente não pode ser encarada como uma simples omissão, mas, sim, revela a intenção de omitir, entendo que, no presente caso, deve ser mantida a qualificação da multa aplicada pela fiscalização.]

Assim, neste ponto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO e restabelecer a multa qualificada aplicada pela fiscalização.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto voto no sentido de conhecer os embargos apresentados para acolhê-los no sentido de suprir a omissão da análise do recurso e, realizando esta análise, voto por rejeitar preliminar aventada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário e dar provimento ao recurso de ofício para restabelecer a qualificação da multa para o percentual de 150%.

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator