



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13925.000366/2003-50
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-008.676 – 3ª Turma
Sessão de 16 de maio de 2019
Matéria 82.999.9999 - IOF - OUTROS - Outros
82.681.4466 - IOF - MULTA DE OFÍCIO - Requisitos para qualificação
Recorrente TOLECRED LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. CONGRUÊNCIA NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Constatada a congruência entre o acórdão recorrido e o paradigma na aplicação da legislação a fatos similares não se conhece do recurso especial de divergência.

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO

Em sede de admissibilidade do recurso especial não cabe a rediscussão da prova aferida nos acórdãos confrontados para aferição da divergência. No caso concreto, para verificar a natureza dolosa dos atos do sujeito passivo seria necessário avaliação probatória do acórdão recorrido e do paradigma, por isso não se conhece

UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF. APURAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE.

Com a nova redação do art. 32 do art. 11 da Lei nº 9.311/196, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, não existe mais a vedação de utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos. Novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliados os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à possibilidade de utilização dos dados da

CPMF para fiscalização de outros tributos e, no mérito, na parte conhecida, acordam em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de auto de infração (e-fls. 20 a 27) para exigência de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, por falta de recolhimento do tributo em operações de "factoring" realizadas no ano de 1998. O crédito tributário foi apurado no período de 31/01/1998 a 31/12/1998, no valor originário de R\$ 14.897,52, acrescido de multa de ofício de R\$ 22.346,24, e juros de mora (calculados até 30/09/2003) de R\$ 14.469,20. A contribuinte teve ciência da autuação em 19/11/2003, e o detalhamento do procedimento fiscal e das infrações que deram azo à autuação foram descritas no Termo de Constatação Fiscal L-117/2003, às e-fls. 14 a 19.

A empresa apresentou impugnação ao lançamento, às e-fls. 46 a 100. Já a 8ª Turma da DRJ/SPO1, em 06/04/2004, no acórdão nº 05.227, às e-fls. 105 a 124, apreciou a impugnação, considerando o lançamento procedente.

Irresignada, a empresa interpôs recurso voluntário ao CARF em 24/06/2004, às e-fls. 130 a 192. Em apertado resumo esgrime os seguintes argumentos:

- a) o não acatamento ao seu pedido de perícia em sede de impugnação, diversas ofensas às regras procedimentais (importando em nulidade dos MPF), vedação da utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos e falta de apreciação do mérito em algumas matérias, tudo implicando a nulidade, seja do procedimento fiscal como um todo, seja apenas da decisão de primeira instância;
- b) decadência dos fatos geradores ocorridos entre janeiro e outubro de 1998;
- c) a receita que deu origem à base de cálculo para apuração do tributo seria da ordem de 6,05% e não de 8,36% como apurada pela fiscalização e a não aplicação do Decreto nº 4.494/2002 e da IN SRF nº 46/2001, de forma mais benéfica à contribuinte, também implicaria nulidade do auto de infração;
- d) considera confiscatória a multa de 150%, sendo assim infringente a princípios constitucionais e, em face de sua

adesão ao PAES, a multa é descabida e exorbitante, também à luz do art. 138 do CTN, devendo ser adequada à capacidade contributiva da contribuinte, para patamares que não ultrapassem a 20%; e

e) afirma ser inaplicável a taxa Selic para fins tributários, por ilegal e inconstitucional.

Considerando o argumento de que a contribuinte teria aderido ao PAES, com a confissão espontânea de parte do débito lançado, o que tornaria incabível a multa de ofício, a 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, na Resolução nº 201-00.550, às e-fls. 243 a 247, entendeu por converter o julgamento em diligência, visando, basicamente:

1 - confirmar, ou não, se a recorrente aderiu ao Parcelamento Especial - Paes;

2 - confirmar, ou não, se o valor do IOF incluído no Paes foi de R\$ 28.417,18; e

3 - identificar cada um dos débitos do IOF incluídos no Parcelamento Especial - Paes (período de apuração, valor original, vencimento), e demonstrar aqueles que foram, simultaneamente, incluídos no Paes e no auto de infração sob exame.

A DRF em Cascavel - PR, realizou a diligência solicitada, resultando no Termo de Informação Fiscal L-034/2006, às e-fls. 251 e 252, na qual constatou que a contribuinte incluiu no PAES parte dos débitos lançados no auto de infração deste processo, bem como a existência de erro de fato no crédito tributário do mês de novembro de 1998, que foi consignado erroneamente como sendo de novembro de 1999, alterando o cálculo dos acréscimos legais.

A Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, no acórdão nº 201-79.668, apreciou o recurso, à luz das informações da diligência, em 22/09/2006, às e-fls. 270 a 288, e, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário. Tal julgado teve as seguintes ementas:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Não provada a violação das disposições contidas no art. 142 do CTN e arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento e de decisão de primeira instância.

DECADÊNCIA. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos lançados por homologação o início do prazo decadencial é o da data da ocorrência do fato gerador do tributo, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme o disposto no § 42 do art. 150 do CTN. Nesta hipótese, aplica-se o disposto no art. 173, inciso I, também do CTN.

UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF. APURAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE.

Com a nova redação do art. 32 do art. 11 da Lei nº 9.311/196, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, não existe mais a vedação de utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos. Novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou ampliados os poderes de investigação das autoridades administrativas. Possibilidade.

BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA.

A base de cálculo do IOF é o valor líquido da operação e a alíquota é de 0,0041% ao dia, conforme determina a legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador.

PENALIDADE. MULTA PROPORCIONAL.

Não cabe à autoridade julgadora declarar indevida a exigência de multa de ofício, quando configurados os pressupostos legais para sua imposição.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescido de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, ampara-se na legislação ordinária e não contraria as normas contidas no Código Tributário Nacional.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se às exigências reflexas o mesmo tratamento dispensado ao lançamento da exigência principal, em razão de sua íntima relação de causa e efeito..

O referido acórdão teve a seguinte redação:

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro votaram pelas conclusões.

Embargos de declaração da contribuinte

Intimada para ciência do acórdão em 12/02/2007 (e-fl. 290), a contribuinte manejou embargos de declaração em 16/02/2007, às e-fls. 292 a 297, no qual aponta haver omissões: quanto à taxa média mensal a título de operações de factoring; quanto a descumprimento da decisão judicial que proibiria que a RFB obtivesse dados bancários da contribuinte sem alvará judicial específico para quebra de sigilo bancário; e quanto a necessidade de obediência aos princípios constitucionais da anterioridade, segurança jurídica e irretroatividade da Lei nº 10.147/2001, para utilização dos dados da CPMF para apuração de outros tributos.

O então Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, no despacho nº 201-049/07, às e-fls. 299 a 302, rejeitou os embargos, em 07/03/2007.

Recurso especial de divergência da contribuinte

A contribuinte foi intimada (e-fl. 305) para ciência do despacho nº 201-049/07 em 02/04/2007 (e-fl. 306), e interpôs recurso especial de divergência às e-fls. 307 a 328, em 12/04/2007.

Afirma a existência de divergência com relação a três matérias:

- i) utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos retroativamente em relação à legislação autorizadora, com base nos acórdãos paradigmas de números 106-13.962, 104-19.695, 104-14.498, 104-19.499 e 102-46.231;
- ii) os débitos inscritos e confessados no PAES, no curso da ação fiscal, devem ser excluídos do lançamento, com fulcro nos acórdãos de números 104-21.616, 107-08.122, 104-22.111 e 104-20.775;
- iii) cobrança de multa de ofício de valores declarados no PAES após o início da ação fiscal, com base no acórdão número 104-21.616;
- iv) os fatos descritos no acórdão recorrido não justificam a aplicação de multa qualificada, com supedâneo no aresto paradigma número 104-22.111.

Em 29/05/2007, a então Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, no despacho nº 201-198/07, às e-fls. 617 a 622, analisou o recurso especial, concluindo por negar seguimento apenas com relação a matéria ii), admitindo o seguimento para as demais, com base no art. 32 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 55 de 16/03/1998.

A contribuinte foi intimada (e-fl. 625) do despacho 201-198/07 em 25/06/2007 (e-fl. 627), e não apresentou agravo no prazo regimental (havia previsão para tanto no art. 35 do Anexo II do RICARF vigente quando da interposição do recurso - Portaria MF nº 55/1998). Por sua vez, a Procuradora Representante da Fazenda Nacional foi intimada (e-fl. 631) para ciência do mesmo despacho, em 14/08/2007 (e-fl. 631), e também se absteve de apresentar contrarrazões no prazo que lhe cabia (e-fl. 632).

Em 07/07/2009, os autos foram distribuídos por sorteio (e-fl. 635) ao Conselheiro Leonardo Siade Manzan para sua relatoria, em conformidade com o art. 47 e 49, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009.

O referido Conselheiro elaborou proposta de despacho, às e-fls. 637 e 638, assinado em 22/02/2011, em razão do disposto nos arts. 9º, inc.I, c/c art. 2º, inc.IV, ambos do Anexo II do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22/06/2009, para que os autos fossem encaminhados à Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - Câmara Superior de

Recursos Fiscais - CSRF, dada a incompetência regimental da Terceira Turma da CSRF. O então Presidente substituto da CSRF, acatou a proposta e firmou o despacho naquele sentido, em 02/10/2013, à e-fl. 639.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Prejudicial do Julgamento - Competência

Como prejudicial do julgamento, inicio por apreciar a questão sobre a competência dessa Turma para efetuar o julgamento do processo, conforme se pode observar a partir do despacho de e-fl. 639.

Ocorre que em 10/06/2015, foi publicada no DOU a Portaria MF nº 343 de 09/06/2015, que revogou a Portaria MF nº 256 de 22/06/2009, com o regimento que deu base ao referido despacho. No novo RICARF, houve alteração do inc. IV do art. 2º, do Anexo II. Com a nova redação:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a

(...)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal;

(...)

Ou seja, nem todos os tributos, que pela portaria anteriormente vigente, fossem conexos, decorrentes ou reflexos de procedimentos lastreados em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração pertinente à tributação do IRPJ, seriam de competência da Primeira Seção. Na vigência do novo RICARF, norma procedimental e por isso aplicável de imediato a processos em andamento, tal entendimento se aplicaria somente à CSLL, ao IRRF, e às contribuições para o PIS/Pasep e Cofins.

Para o IOF, a competência é da 3ª Seção, conforme disposto no inc. VI do art. 4º do Anexo II do novo RICARF.

Dessa forma, a partir de 22/06/2009, a competência para julgamento de recurso especial de divergência relativa ao IOF passou a ser desta 3ª Turma, ainda que os fatos sejam decorrentes da autuação do IRPJ.

Considerando ser da competência desta 3ª Turma a apreciação do recurso especial de divergência e sendo tempestivo, passo à análise relativamente ao conhecimento de cada matéria admitida pelo despacho de admissibilidade despacho nº 201-198/07, às e-fls. 617 a 622.

Conhecimento

Quanto à matéria iii), cobrança de multa de ofício de valores declarados no PAES após o início da ação fiscal, com base no acórdão número 104-21.616, não vejo divergência de entendimento entre esse paradigma e o recorrido.

Vejamos o que diz o acórdão recorrido, utilizando como *ratio decidendi* o acórdão nº 107-08.068, exarado no processo nº 925.000365/2003-13, que tratou do IRPJ no mesmo procedimento de fiscalização, às e-fls. 284 e 285:

Quanto à alegação da contribuinte que por ter aderido parcialmente ao PAES, a multa consignada nos autos é descabida e exorbitante à luz do art. 138 do CTN, e que não deve ultrapassar 20% do valor do tributo, deve-se ter em conta que a adesão ao PAES embora possível mesmo nas situações de ação fiscal em andamento, nada tem a ver com o art. 138 do CTN que trata do instituto da denúncia espontânea, posto que se refere a pagamento de crédito tributário efetuado antes do início de procedimento de ofício. Não é cabível a aplicação da multa de mora, por falta de amparo legal.

(Negritei).

Ao final do mesmo voto, foi pontuado também, à e-fl. 287:

1 - a inclusão no Paes representa confissão irrevogável e irretratável do débito e configura confissão extrajudicial, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil;

2 - a inclusão do débito no Paes implica na desistência da impugnação ou do recurso voluntário, nos termos do art. 4º, inciso II, da Lei nº 10.684/2003; e 3 - o § 22 do art. 16 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, determina que o pedido de parcelamento do débito importa em desistência do recurso voluntário.

Os débitos incluídos no parcelamento Paes devem ser apartados deste processo, pois sobre os mesmos não há lide.

Ou seja, o que foi prequestionado em relação à multa é a aplicação do art. 138 do CTN, pois as multas proporcionais às parcelas dos débitos, que, por consequência matemática, foram afastadas em razão da diligência de e-fls. 251 e 252, também não são mais matéria em litígio, até porque sobre os débitos incluídos no PAES não cabe discussão na análise do recurso especial, tendo isso ficado definido na segunda matéria afastada no despacho nº 201-198/07 o qual nem mesmo foi agravado pela contribuinte.

Resta assim verificar a divergência invocada frente ao art. 138 do CTN, que foi afirmada no acórdão paradigma nº 104-21.616, à e-fl. 430:

Agora, em relação à multa de ofício, que deve ser também excluída da exigência, tenho que a questão não envolve o instituto da denúncia espontânea prevista no art. 138, mesmo porque não há dúvidas que a contribuinte já estava sob ação

fiscal quando protocolou sua confissão/parcelamento nos termos da Lei nº 10.684, de 2003, mas sim pela preponderância da norma especial em relação à regra geral, ao estabelecer uma outra realidade, de forma temporária e em caráter de exceção, razão suficiente para determinar a exclusão da multa de ofício quando a confissão no Paes tenha se dado antes da constituição do crédito tributário, como é o caso dos autos.

(Negritei)

Observando-se as partes destacadas dos acórdãos paradigma e recorrido, relativamente ao art. 138 do CTN, o entendimento de ambos é congruente, e não divergente.

Nem poderia ser diferente, pois o próprio recurso voluntário só ataca a multa com relação a aspectos constitucionais (não-confisco) e com base no referido art. 138 do CTN, como se observa às e-fls. 172 a 179. Quanto ao art. 138, destaca-se a uma única passagem no voluntário, às e-fls. 178 e 179:

De outra banda, a Recorrente ao aderir ao PAES, concordou com parte do débito tributário, conforme as razões expendidas nos autos. Em assim sendo, a multa consignada nos referidos Autos de Infração são totalmente descabidas e exorbitantes, à luz do art. 138, do CTN, devendo, por conseguinte, serem adequadas ao patamar da capacidade contributiva do contribuinte e nos termos da legislação atinente.

(Sublinhas do original)

Dessarte, inexistindo outra abordagem prequestionada a respeito da multa no acórdão recorrido, que não seja a aplicação da norma que trata da exclusão de responsabilidade pela denúncia espontânea da infração, e não havendo divergência entre ele e o aresto paradigma, voto por não conhecer do recurso especial de divergência da contribuinte quanto a essa matéria (iii).

Finalmente, quanto à matéria iv), de que os fatos descritos no julgamento não são suficientes para caracterização de fraude a justificar a aplicação de multa qualificada, aqui também vejo razões para não admitir o recurso especial de divergência da contribuinte.

Com a devida vênia, diferentemente do que afirmou a então Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, entendo que não havia similaridade nas situações fáticas descritas no acórdão *a quo* e no paradigma.

A divergência jurisprudencial se caracteriza quando os acórdãos recorrido e paradigma, em face de situações fáticas similares, conferem interpretações divergentes à legislação tributária.

Desde logo, há o fato de que no paradigma se tratava de lançamento de imposto de renda da pessoa física, com base em depósitos bancários sem comprovação da origem dos recursos, com infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996; artigos 3º e 11 da Lei nº 9.250/1995; artigo 4º da Lei nº 9.481/1997 e artigo 21 da Lei nº 9.532/1997. Já o acórdão recorrido tem por base legal do lançamento o art. inc. XV do art. 36 da Lei nº 8.981/1995, com as alterações da Lei nº 9.065/1995, e regulamentação pelo Decreto nº 2.219/1997, em decorrência do lançamento de IRPJ que, por sua vez, teve por enquadramento legal os arts. 195, inciso II, 197 e parágrafo único, 225, 226 e 227 do RIR/94 e art. 24 da Lei nº 9.249/1995.

Logo, paradigma e recorrido têm situações jurídicas distintas, não se podendo falar em interpretação divergente da legislação tributária na origem da apuração dos tributos e, além disso, o enquadramento da multa qualificada decorre da existência de fraude dolo ou simulação, matéria somente aferível em face da integralidade da prova para a situação analisada. Para que se verifique o dolo, entendo ser necessária a minuciosa avaliação da matéria probatória, em conjunto, pois na maioria das vezes não se está diante de provas diretas, como notas falsas por exemplo, mas de conjunto de indícios que levam à convicção do julgador de que houve o dolo de sonegar.

Como a análise da admissibilidade de recurso especial de divergência não permite avaliar todas as nuances do conjunto probatório, tratando-se de situações fáticas distintas, cada qual com seu conjunto probatório específico, as soluções diferentes não têm como fundamento a interpretação diversa da legislação.

Por essas razões, nessa seara voto também por não conhecer do recurso especial do sujeito passivo.

Caso a Turma tenha entendimento diverso, abordarei, na sequência, o mérito também das duas matérias acima.

Mérito

Início a apreciação do mérito com relação à i), utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos retroativamente em relação à legislação autorizadora.

Tomando por base o inc. IV do art. 45¹ do Anexo II RICARF vigente, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09/06/2015 e tendo em vista a existência da Súmula nº 35, acima transcrita, voto por negar provimento ao recurso especial da contribuinte nesse ponto. A seguir, para fins de esclarecimento, encontra-se reproduzida a referida súmula:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Sendo essa exatamente a posição adotada no acórdão recorrido, à e-fl. 282, é de se confirmar o entendimento, conforme abaixo reproduzido:

Com a nova redação do art. 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.174/2001, não existe mais a vedação de utilização de dados da CPMF para apuração de outros tributos.

CONCLUSÃO

¹ Art. 45. Perderá o mandato o conselheiro que:
(...)

VI - deixar de observar enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF, bem como o disposto no art. 62;

Com base no exposto, voto por conhecer em parte do recurso especial de divergência da contribuinte, apenas quanto à possibilidade de utilização dos dados da CPMF para fiscalização de outros tributos e, na parte conhecida, por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos