



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

**Processo n°** 15540.000290/2010-31  
**Recurso n°** 892.587 Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-000.774 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 5 de março de 2013  
**Matéria** IRPJ, CSLL, PIS e Cofins - Auto de Infração  
**Recorrente** SAN FRANCISCO DE SÃO GONÇALO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PANIFICADOS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2005

**CERCEAMENTO NO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Descabe a alegação de cerceamento no direito de defesa, haja vista que o síndico da massa falida foi cientificado do auto de infração e do relatório fiscal, bem como de todas as intimações necessárias para elaboração do lançamento. Para eventuais extratos bancários necessários à preparação da impugnação, o síndico poderia ter solicitado cópias na repartição em que se encontrava os autos do processo, durante o prazo para apresentação de seus argumentos.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.**

Por meio do art. 42 da Lei 9.430/1996 passou-se a se caracterizar omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem destes recursos. Trata-se de presunção legal que, intimado a prestar os esclarecimentos, o ônus da prova passa a ser do sujeito passivo.

**ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS COMERCIAIS.**

Intimado o contribuinte não apresenta os livros e documentos comerciais, o procedimento correto é o arbitramento do lucro. Como base de cálculo pode-se tomar os depósitos bancários sem comprovação das origens, em decorrência de sua caracterização como omissão de receita, por expressa disposição legal.

**MULTA DE OFÍCIO - NÃO APLICAÇÃO.**

O artigo 23, inciso III do Decreto Lei nº 7.661/45, enunciou a Súmula nº 192 do STF, segundo a qual não se inclui na falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa. Avançando na interpretação da matéria, em sessão de 14/08/1975 o STF enunciou a Súmula nº 565, dispondo que: “a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.”

Ademais, aplica-se a Súmula nº 14 do CARF nas operações em que a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. Nos autos, a fiscalização deixou de aprofundar com a investigação, pautando-se apenas em presunção para se concluir pela existência do dolo, e isso não é autorizado por esse E. Tribunal.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS, COFINS E CSLL.

Inexistindo fatos novos a serem apreciados, o decidido no lançamento matriz aplica-se aos lançamentos reflexos.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, DAR parcial provimento ao recurso para afastar a exigência da multa punitiva, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Carlos Mozart Barreto Vianna, Marco Antônio Pires e Marcelo Cuba Netto acompanharam o relator pelas conclusões.

*(documento assinado digitalmente)*

Marcelo Cuba Netto

*(documento assinado digitalmente)*

Rafael Correia Fuso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Presidente Substituto), Carlos Mozart Barreto Vianna, Marco Antonio Pires, Rafael Correia Fuso e André Almeida Blanco.

## Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em face do contribuinte, que cobra pelo regime de arbitramento do lucro IRPJ, CSLL, PIS e Cofins sobre receitas auferidas e omitidas pela empresa em decorrência de venda de produtos de fabricação própria, relativas aos três primeiros trimestres de 2005.

Vejamos com detalhes as transcrições do relatório fiscal que a acompanha o lançamento:

*A Fiscalização teve sua origem com outro Auditor Fiscal, cujo Termo de Início do Procedimento Fiscal intimava o contribuinte a apresentar os seguintes documentos relativos ao ano-calendário de 2005:*

- *Livros contábeis e comerciais, devidamente escriturados, conforme determina a legislação do IRPJ;*
- *Contrato social e suas alterações;*
- *Extratos bancários relativos à movimentação financeira em 2005 na Caixa Econômica Federal.*

*Apesar de ter sido encaminhado para o endereço da matriz da empresa constante nos cadastros da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o Termo de Início do Procedimento Fiscal retornou a este Serviço de Fiscalização, conforme informação obtida através do endereço eletrônico dos Correios, de que o destinatário mudou-se.*

*Em 13.07.2009, após pesquisas e análise do processo 15540.000378/2008-39, relativo aos autos de infrações lavrados anteriormente, abrangendo os anos-calendário 2001 a 2004, e diante da constatação da existência de sentença judicial contida no processo de número 024.05.022734-7, que tramita na Vara de Falência e Concordata de Vitória, nomeando o advogado DOMINGOS DE SA FILHO, CPF 244.136.827-34, Sindico da Massa Falida SAN FRANCISCO DE SÃO GONÇALO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PANIFICADOS LTDA, foi encaminhado novo Termo de Início do Procedimento Fiscal para o endereço onde se localiza o seu escritório;*

*Apesar de o referido termo ter sido recebido em 21.07.2009, no local informado pelo Sindico da massa falida para recebimento das correspondências, não houve qualquer manifestação por parte deste, responsável legal pelo atendimento as intimações;*

*Dessa forma, ao recebermos a referida ação fiscal, e considerando que o contribuinte já devidamente intimado, não apresentara qualquer manifestação no sentido de atendimento ao solicitado e, ainda, dada a imprescindibilidade de obtenção dos extratos bancários para continuidade da ação fiscal, mormente em função da não apresentação de qualquer dos livros contábeis e comerciais, requisitamos a expedição ao Sr. Delegado desta Delegacia, de RMF à Caixa Econômica Federal.*

*Os extratos bancários solicitados foram por nós recebidos em 01.03.2010, os quais, após análise e depuração dos valores neles constantes, foram apresentados ao contribuinte, sob forma de planilhas, intimando-o a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos créditos efetuados em sua conta.*

*Apesar de recebida, em 29.03.2010, no endereço informado pelo síndico da massa falida, a referida intimação, juntamente com a relação de créditos em sua conta corrente, e não tendo havido qualquer manifestação por parte do representante legal da massa falida, reintimamos o mesmo, através do Termo de Reintimação datado de 13.05.2010, recebido no mesmo endereço, em 18.05.2010, e novamente não houve qualquer manifestação do representante legal e síndico da massa falida.*

*Tendo em vista que após as intimações e reintimação, todas recebidas no endereço informado pelo síndico da massa falida, não houve qualquer manifestação do contribuinte ou seu representante legal, optando por bem como qualquer justificativa ou documentos que comprovassem os valores creditados em sua conta bancária junto à Caixa Econômica Federal e, ainda, diante da injustificada movimentação bancária sem apresentação sequer das Declarações de IRPJ e DCTF, a que estava obrigado, concluímos que a sociedade empresária cometeu crime de sonegação fiscal, caracterizada pela movimentação bancária da ordem de R\$ 11.822.625,62 (onze milhões, oitocentos e vinte e dois mil, seiscentos e vinte e cinco reais e sessenta e dois centavos), apenas no ano-calendário de 2005, sem pagamento de Imposto sobre a Renda e Contribuições, ficando evidenciada a sonegação fiscal definida no art. 71, da Lei nº 4.502, de 1964.*

*Ressalte-se, ainda, que a conduta do contribuinte, ao não escriturar, durante anos consecutivos, os valores movimentados em suas contas-correntes, aliada ao fato de não apresentar as declarações a que estava obrigado, denota o elemento subjetivo da prática dolosa, ensejando a aplicação da multa de lançamento de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista no inciso II do art. 957, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, a qual está sendo majorada, conforme o art. 959, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos exigidos pela fiscalização, não se manifestando em relação às diversas intimações e reintimação recebidas.*

*Desta forma, no sentido de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, em virtude de o contribuinte não ter apresentado qualquer livro ou documento que possibilitasse a apuração de suas bases de cálculo, não nos restou outra alternativa a não ser considerar os valores creditados em sua conta corrente como receita, apurando o seu lucro na modalidade arbitrada, conforme previsto no art. 530 do RIR/99.*

*Deixamos de proceder à formalização de arrolamento de bens, haja vista não terem sido entregues pelo contribuinte nem terem sido disponibilizados documentos que comprovassem a propriedade de bens pela empresa.*

*Não obstante a existência de Procedimento Investigatório Criminal nº 1.22.000.001888/2005-06 instaurado no âmbito da Procuradoria da Pública no Estado de Minas Gerais, foi*

*providenciada, através de processo específico (15540.000292/2010-21), a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais.*

A multa aplicada foi de 225% sobre o valor dos tributos cobrados.

Cumpra destacar que a empresa foi devidamente intimada a justificar e esclarecer as movimentações financeiras, mas ficou-se inerte.

A massa falida da contribuinte apresentou impugnação, alegando sem síntese que:

- não houve embaraço à fiscalização, pois sempre compareceu à DRF Niterói no sentido de receber intimações e prestar os esclarecimentos que se fizeram necessários;

- toda documentação solicitada foi entregue. Em razão da exiguidade dos prazos, algumas delas não puderam ser satisfeitas;

- comunicou, em que pese possuir os extratos, o acervo documental existente se revelava incompleto, que se fazia necessário solicitar cópias às instituições financeiras. Ademais, não dispunha de recursos financeiros para suportar tais custos;

- a quebra do sigilo bancário somente é possível por meio de ato fundamentado;

- para exercer o seu direito de defesa é necessário que os autos de infrações viessem acompanhados de todos os elementos de prova de que se valeu a fiscalização, conforme dispõe o art. 9º do Decreto nº 70.235/1972;

- desconhece os dados que fez uso a fiscalização;

- a planilha remetida com o auto de infração refere-se ao resumo dos depósitos bancários mês a mês, sem mencionar os saques, pois esses devem ser excluídos;

- requer a devolução do prazo para impugnação, bem como seja entregue cópia de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito;

- nenhuma responsabilidade deve ser imputada ao síndico;

- depósito bancário não configura receita para efeitos de servir de base de cálculo;

- não houve solicitação de outros documentos fiscais que pudessem nortear o procedimento fiscal;

- o fisco não estava impossibilitado de aferir o lucro tributável pelo IRPJ e pela CSLL, pois poderia buscar informações prestadas pelo interessado ao fisco estadual;

- não há sequer intimação solicitando a apresentação dos livros e documentos fiscais;

- não há possibilidade da aplicação da multa contra entidade em liquidação extrajudicial ou falida.

A DRJ manteve integralmente o lançamento fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA — IRPJ*

*Ano-calendário: 2005*

*CERCEAMENTO NO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

*Descabe a alegação de cerceamento no direito de defesa, vez que o síndico da massa falida foi cientificado do auto de infração e do relatório fiscal, bem como de todas as intimações necessárias para elaboração do lançamento. Para eventuais extratos bancários necessários à preparação da impugnação, o síndico poderia ter solicitado cópias na repartição em que se encontrava os autos do processo, durante o prazo para apresentação de seus argumentos.*

*REQUISIÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA AO BANCO.*

*A legislação permite à administração tributária requisitar ao banco a movimentação financeira, quando demonstrado a existência de procedimento de fiscalização em curso, intimação enviada ao contribuinte para apresentação da movimentação financeira e constatação da hipótese de indispensabilidade, tais como a ocorrência de embaraço à fiscalização e movimentação financeira incompatível com a recita declarada.*

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.*

*Por meio do art. 42 da Lei 9.430/1996 passou-se a se caracterizar omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem destes recursos. Trata-se de presunção legal que, intimado a prestar os esclarecimentos, o ônus da prova passa a ser do sujeito passivo.*

*ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS COMERCIAIS.*

*Intimado o contribuinte não apresenta os livros e documentos comerciais, o procedimento correto é o arbitramento do lucro. Como base de cálculo pode-se tomar os depósitos bancários sem comprovação das origens, em decorrência de sua caracterização como omissão de receita, por expressa disposição legal.*

*MULTA DE OFÍCIO - PESSOA JURÍDICA EM PROCESSO DE FALÊNCIA.*

*A questão da reclamação de multa das empresas em processo de falência diz respeito à fase de execução, não cabendo ao julgador declará-la indevida quando configurados os pressupostos legais para sua imposição, por força do inciso VII, do art. 83, da Lei nº 11.101/2005 (lei da falência).*

*RESPONSABILIDADE DO SÍNDICO DA MASSA FALIDA.*

*Ante a ausência de imputação de responsabilidade ao síndico da massa falida na autuação, descabe pronunciamento por parte do julgador administrativo. Entretanto, o síndico não se livra do crivo judicial, nos termos do §5º, do art. 154, da Lei nº 11.101/2005 (lei da falência).*

*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES*

*Ano-calendário: 2005*

*LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS, COFINS E CSLL.*

*Inexistindo fatos novos a serem apreciados, o decidido no lançamento matriz aplica-se aos lançamentos reflexos.*

*Impugnação Improcedente*

Intimada da decisão da DRJ, a massa falida da contribuinte apresentou Recurso Voluntário, alegando:

a) cerceamento do direito de defesa sob o fundamento de que os depósitos mês a mês não são suficientes para permitir que a recorrente tenha total conhecimento das operações, visto ter deixado de mencionar os saques, sendo que estes devem ser excluídos ou diminuídos do somatório dos depósitos;

b) Com isso, requereu seja devolvido o prazo para a apresentação de impugnação, devendo ainda ser entregue cópia de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, a teor seja entregue cópia de todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, a teor do disposto no artigo 9º do Decreto nº 70.235/72;

c) Quanto ao mérito afirma que o direito não permite que se tribute a dúvida, suposições. A receita a ser tributada no mínimo deve ser conhecida da empresa;

d) No art. 535 e incisos, do mencionado diploma legal, o Legislador infra-constitucional fixou as regras para o arbitramento, quando não se conhece a Receita Bruta da empresa;

e) Portanto, há que estar presente os pressupostos de ocorrência do fato imponible. Assim sendo, para que possa ser quantificada deve a base de cálculo estar em sintonia, principalmente com a verdade material. A sua grandeza é decorrente de regra matriz tributária;

f) O Regulamento do Imposto de Renda não disciplina mais essa matéria, de modo que, se pode afirmar que depósito bancário não configura RECEITA para efeitos de servir de base de cálculo. Se não há previsão legal, não há que se falar em receita tomando os depósitos bancários como se receitas fossem;

g) Em realidade, só é admissível quando ficar comprovado o nexos causal entre o montante depositado e o fato que represente omissão de rendimentos ou de receita;

h) Não há dúvida de que o lançamento deu-se através de arbitramento do lucro, sem um maior aprofundamento da fiscalização e, também, sem dar ao sujeito passivo a oportunidade de regularizar a sua escrita contábil e fiscal;

i) Nesse passo pego vênua ao culto e douto auditor, pelo descortino técnico e jurídico, para no caso demonstrar que não houve pedido de outros elementos necessários ao procedimento fiscal no sentido de evitar o arbitramento, é como consta no relatório juntado ao RPF/MPF, que se formalizou a solicitação de cópias dos extratos as 11 (onze) instituições financeiras;

j) Também não é verdade que o fisco não estivesse impossibilitado de aferir o lucro tributável pelo imposto de renda e pela contribuição social, pois poderia buscar informações prestadas pela contribuinte junto o fisco estadual, portanto, assim não procedeu, aliás, apenas restringiu a solicitar cópias dos extratos aos bancos;

k) Alega ainda em seu longo arrazoado sobre a impossibilidade de aplicação de multa contra entidade em liquidação judicial;

l) Por fim, requereu: i) seja o recurso conhecido e provido, considerado nulo todo o ato administrativo de requisição às instituições bancárias, cartórios e Detran-ES, por ausência de fundamentação e excluídos tais documentos do procedimento fiscal; ii) em caso de não ser deferido o que se requer no item anterior, requer seja fornecido todos os elementos de prova de que se valeu a fiscalização para lavrar os autos de infração e devolvido o prazo para impugnação; iii) finalmente, requer que seja provido o Recurso para tornar insubsistente o crédito tributário apurado: IRPJ, CSL, PIS e COFINS, bem como o afastamento da multa de ofício e a multa de mora.

Este é o relatório!

## Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Inicialmente, antes de iniciar o julgamento, cumpre a esse Relator tratar de questão preliminar que envolve o julgamento ou o sobrestamento do presente processo, visto que a matéria sobre a quebra de sigilo bancário encontra-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Muito se discute se seria o caso de sobrestar o julgamento, considerando o disposto no artigo 62-A do Regimento Interno deste E. Tribunal, ou se seria o caso de julgar o Recurso Voluntário do contribuinte atendendo o disposto na Portaria nº 1/2012, do Ministro da Fazenda, que traz os seguintes enunciados sobre o tema:

*Art. 1º(...)*

*Parágrafo único – O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos a matéria recorrida, independente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.*

Entendo, na minha modesta opinião, que a Portaria do Ministro da Fazenda interpreta a questão da repercussão geral de forma parcial, analisando apenas os primeiros casos em que o Supremo Tribunal Federal procedeu com o sobrestamento dos processos, quando estava demonstrando a forma de se realizar o sobrestamento aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, considerando ainda os casos que já haviam sido enviados àquele Tribunal.

Tanto foi assim que os procedimentos de sobrestamento, conforme dispõe o artigo 543 – B, § 1º, do Código de Processo Civil, é uma norma dirigida aos Presidentes dos Tribunais de origem, ou seja, a norma não determina o sobrestamento ao STF:

*§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (destaquei)*

Desta forma, considerar como sobrestado para fins de aplicação do disposto no artigo 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Carf apenas os processos em que o STF sobrestou por decisão expressa a matéria de forma ampla é um exagero, pois limita inclusive o próprio procedimento de processamento trazido no artigo 543-B do CPC, sendo muito aquém do anseio do legislador quando dispõe:

*Art. 62-A - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

*§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.*

*§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.*

Desta feita, o entendimento desse Relator é pelo sobrestamento do presente processo, visto que a matéria que fundou o lançamento fiscal está sob repercussão geral do

STF, a despeito de não existir uma decisão do próprio STF sobrestando expressamente todos os demais processos, o que vem sendo feito pelos Presidentes dos Tribunais de origem.

Foi feito despacho no sentido de sobrestar por esse Relator, sendo rejeitado pelo Presidente dessa Colenda Câmara que colocou em votação o processo, se julga ou não pelo colegiado, atendendo o disposto na Portaria CARF nº 1 de 3 de janeiro de 2012.

Vencido o relator quanto ao não julgamento nesse momento, curvo-me ao entendimento dos meus pares, visto que estamos num Estado Democrático de Direito, fundado no princípio da legalidade, e passo ao julgamento.

Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, entendo que o procedimento adotado pela fiscalização não merece reparos, visto que o síndico teve amplo acesso ao trabalho fiscal, especificamente quanto aos extratos bancários, sendo que a intimação feita pela fiscalização atendeu ao disposto no artigo 42 da Lei nº 9430/96, abaixo transcrito:

*Art.42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, **regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.***

*§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:*

(...)

Observo dos autos que a planilha apresentada pela Receita Federal ao contribuinte, para fins de que esclarecesse os depósitos judiciais atendem ao disposto no artigo 42 supracitado, não existindo, portanto, irregularidades no conteúdo da planilha e na intimação, não configurando cerceamento do direito de defesa.

É fato que os extratos bancários da Caixa Econômica Federal não foram enviados conjuntamente com a planilha (fls. 162 a 173) ao Sr. Síndico. Contudo, esses documentos permaneceram à disposição na repartição fiscal para vistas e pedidos de cópia, sendo que sua omissão não permite alegar cerceamento do direito de defesa, visto que a planilha com as informações detalhadas e individualizadas das movimentações financeiras supre a exigência legal.

Quanto ao mérito, entendo que existem reparos a serem feitos na decisão da DRJ, especificamente quanto à multa.

Constata-se do relatório fiscal que antes mesmo de ter sido concluída a lavratura do Auto de Infração, a autoridade fiscal lançadora tinha total conhecimento de que a empresa encontrava-se sob o manto da falência, decretada pelo Poder Judiciário, sendo inclusive intimado o Sr. Síndico para apresentar as justificativas quanto às movimentações financeiras feitas pela empresa.

Em se tratando de falência não podem ser cobrados da Massa Falida os valores correspondentes à multa punitiva, bem como eventual juros incidentes sobre as referidas multas, conforme disposto no artigo 23 do Decreto Lei nº 7.661/45:

*“Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando seus direitos.*

*Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:*

*(...)*

*III – as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.”*

O STF, interpretando o artigo 23, inciso III do Decreto Lei nº 7.661/45, enunciou a Súmula nº 192, segundo a qual não se inclui na falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa, avançando na interpretação da matéria, em sessão de 14/08/1975 o STF enunciou a Súmula nº 565 dispondo que: “a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.”

Desta forma, resta pacificado no âmbito do STF que a multa fiscal punitiva não deve ser cobrada da massa falida.

Esse inclusive é o entendimento da jurisprudência desse Conselho:

*INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO EM AUTO DE INFRAÇÃO –IMPOSIÇÃO POSTERIOR A DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL: Quando da lavratura de auto de infração exigindo tributo, ocorrida após a decretação de liquidação extrajudicial de instituição financeira, inadequada a imposição da multa de ofício.*

*Essa conclusão defluiu do entendimento de que a liquidação extrajudicial é o sucedâneo administrativo da falência (Art. 34 da Lei n.º 6.024/74) e diante do teor da Súmula n.º 565 do Egrégio STF. Recurso Especial Negado. (Acórdão CSRF/01-05.389, Recurso de Divergência 107-127547, Rel. Cons. José Carlos Passuello, j. 20/03/2006; grifos editados)*

*MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.*

*Incabível a exigência de multa de ofício em instituição financeira em liquidação extrajudicial. (Lei nº 6.024/74 art. 18 c/c 1º e 34. DL no 7.661/45. Sumulas nºs: 195 e 565 do STF). (Acórdão CSRF/01 - 05.387, Rel. Cons. José Clóvis Alves, j. 20/03/2006).*

Outra questão que coloca por terra a multa aplicada é o disposto na Súmula nº 14 do CARF, visto que a autoridade fiscal não se aprofundou como deveria na investigação, de forma que se permite concluir pela existência de dolo, fraude ou simulação:

*Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Entendo que a parcialidade na investigação beneficia o contribuinte, não podendo ser imputado a ele qualquer presunção da prática de dolo que viesse a qualificar a multa aplicada.

Quanto ao mérito da questão do arbitramento e do lançamento fiscal, verifico que a Recorrente não traz nada de novo em sua peça recursal, mantendo a mesma linha de argumentação, desprovida de provas quanto à movimentação bancária.

E mais, a questão da presunção é autorizada pelo próprio artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que inverte o ônus da prova nas hipóteses do contribuinte não apresentar as justificativas necessárias e plausíveis quanto às suas movimentações financeiras.

Desta feita, correta a aplicação do disposto nos artigos 530, 532 e 539 do RIR/99:

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

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

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

*Art. 537. Verificada omissão de receita, o montante omitido será computado para determinação da base de cálculo do imposto devido e do adicional, se for o caso, no período de apuração correspondente, observado o disposto no art. 532 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).*

*Parágrafo único. No caso de pessoa jurídica com atividades diversificadas, não sendo possível a identificação da atividade a que se refere a receita omitida, esta será adicionada àquela que corresponder o percentual mais elevado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, § 1º).*

Diante do exposto, considerando a inversão do ônus da prova nos termos do artigo 42 da Lei nº 9430/96, considerando que para fins de apuração da receita omitida na

Processo nº 15540.000290/2010-31  
Acórdão n.º **1201-000.774**

**S1-C2T1**  
Fl. 14

---

apuração da tributação importa as entradas, e não as saídas, destacando que no caso em apreço não há cheques devolvidos, créditos financeiros bancários, empréstimos, etc., que seriam excluídos da base de cálculo dos tributos incidentes, considerando ainda que o contribuinte não conseguiu afastar a presunção da imputação através de contraprovas que descaracterizassem as supostas receitas omitidas, entendo pela manutenção do lançamento nessa parte.

Diante do exposto, conheço do recurso e no mérito dou parcial provimento para cancelar a multa punitiva aplicada.

É como voto!

*(documento assinado digitalmente)*

Rafael Correia Fuso - Relator