MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16045.000829/2007-19

Processo nº	16045.000829/2007-19
Recurso	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-011.567 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de	19 de julho de 2021
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	CRUZEIRO PAPEIS INDUSTRIAIS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)
Ano-calendário: 2003, 2004

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. FUNDAMENTADA NA INÉRCIA DO CONTRIBUINTE. DEPÓSITO BANCÁRIO. CARÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 133.
A omissão do fiscalizado em apresentar a comprovação da origem do recurso creditado em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, constitui¬-se em fato indiciário da presunção legal. Nesse contexto, não dá ensejo, por si só, ao agravamento da multa de ofício em razão de falta de atendimento de intimações.
Súmula CARF n° 133: A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 1401-001.856,** de 12/04/2017 (fls. 1.330/1348), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da **1ª Seção** de julgamento/CARF, que negou provimento ao Recurso de Ofício e, conheceu em parte do Recurso Voluntário e, na parte conhecida dar provimento PARCIAL ao Recurso apresentado.

Do Auto de Infração

O processo trata de Autos de Infração (fls. 05/42), lavrado para exigência de **IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, na sistemática aplicável ao regime de lucro presumido - para o ano-calendário de 2003 e, de lucro real - para o ano-calendário de 2004 (conforme opções feitas pela empresa), acrescidos de multa e de juros Selic, em razão da identificação de depósitos bancários não contabilizados ou de origem não comprovada. A multa de ofício aplicada foi qualificada de 150%, e (agravada) majorada para o **percentual de 225%**, tendo por base o art. 44, inciso II e §2º, da Lei 9.430, de 1996.

No Relatório Fiscal de fls. 43/59, a Fiscalização informa que no decorrer do procedimento fiscal foram apuradas as seguintes infrações: **(i) omissão de receita**, no ano-calendário de 2003, caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos depositados em instituições financeiras; e **(ii) omissão de receita**, no ano-calendário de 2004, caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários.

A Fiscalização descreve que em 15/12/2005, a empresa após intimada, apresentou parte dos documentos solicitados. Da análise dos mesmos, constatou "enormes incongruências em milhares de notas fiscais de saída, com discrepâncias na relação "ao valor NF/peso para mesmos produtos". Ademais, verificou-se preço de venda menor que o custo do produto.

Intimado a entregar arquivo magnético com a relação das Notas Fiscais emitidas, o Sujeito Passivo "apresentou o arquivo de forma incompleta, sem os pesos bruto e líquido das notas fiscais, com a clara intenção de dificultar o mapeamento das ilicitudes".

Ante tal constatação, o Contribuinte foi novamente intimado, dessa vez para apresentar **os extratos bancários**. De posse dos extratos, a autoridade fazendária verificou "a completa inconsistência dos valores em confronto com as declarações de CPMF e os livros diário e razão", o que desencadeou na emissão/pedido de Requisição de Informação sobre a Movimentação Financeira (**RMF**).

Recebidas as informações das instituições financeiras, constatou-se que a fiscalizada utilizava-se de contas não escrituradas em seus livros contábeis. Após circularização junto aos clientes do contribuinte, concluiu pela existência de verdadeiro conluio. Verificou-se que as vias dos clientes e da fiscalizada registravam os mesmo valores, no entanto, o valor de cobrança, registrado em contas não escrituradas, era bem maior. Foi procedido a conciliação entre as contas bancárias, para excluir as transferências entre contas correntes, e intimou o fiscalizado a justificar a origem dos depósitos bancários, o que não restou comprovado.

O Fisco assenta que "**não tendo respondido à intimação** para justificar a origem dos créditos efetuados em suas contas correntes elencadas, não obstante a prorrogação de prazo concedida e a entrega de cópias dos livros apreendidos, **a empresa foi autuada pelos depósitos bancários sem comprovação de origem**, conforme previsto no art. 42 da Lei n° 9.430, de 1996, que autoriza a **presunção de omissão de rendimentos** com base nos valores depositados em conta corrente para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos nessas operações.

Documento nato-digital

Por fim, informa que as omissões se deram de forma sistemática e reiterada ao longo dos anos, a não contabilização/escrituração de contas de depósito e o subfaturamento das notas fiscais/faturas propiciado pelo conluio com seus clientes, revelam a intenção dolosa da fiscalizada de adiar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou seja, de efetuar o pagamento do IRPJ e seus reflexos, demonstrando que o procedimento adotado enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei n° 4.502, de 1964.

Impugnação e Decisão de 1ª Instância

Cientificada dos Autos de Infração, a Contribuinte apresentou a Impugnação, conforme Petição de fls. 973/1.017, cujo teor a seguir se resume:

a) que o trabalho fiscal não possui fundamento legal válido que o sustente;

b) afirma que entregou os livros, extratos bancários e documentos solicitados pelo Fisco, ficando demonstrado que há a intenção da Fiscalização de prejudicá-la, imputando-lhe multas elevadíssimas; rechaça o Termo de Recusa em assinar os Autos de Infração;

c) no mérito, menciona que a despeito de todo o arrazoado erigido pela Fiscalização com intuito de demonstrar que houve saída de mercadorias sem nota, conluio com os clientes etc., ao fim da fiscalização todos esses trabalhos foram descartados e o crédito tributário foi integralmente lançado com base na presunção de ato ilícito, apoiado em confronto das informações financeiras obtidas com o extrato da RMF;

d) que o Fisco entendeu como fraude a diferença de preço por quilo do produto. Esclareceu que discrepância se dá devido a defeito na bobina padrão vendida. Devido a questões técnicas, não é viável emendas na bobina;

e) alega a inconstitucionalidade do art. 11, §3º da Lei nº 9.311, de 1996, e que a violação ao sigilo de dados e informações somente pode ocorrer mediante ordem judicial;

g) combate a presunção de auferimento de receita, em decorrência de diferenças entre saldos bancários e movimentação de CPMF. A presunção somente deve ser admitida em casos extremos, em que a recusa do contribuinte em colaborar justifique;

h) quanto a multa no percentual de 225%, além de ser confiscatória, não se colacionou provas robustas de fraude, conluio ou sonegação fiscal. afirmou que houve cerceamento do seu direito de defesa tendo em vista que o incorreto enquadramento legal;

i) sobre os prejuízos fiscais acumulados, alegou que caso seja entendido que o crédito tributário é legitimo e deverá ser mantido, não há fundamento legal para que a fiscalização impedir que o contribuinte compense a parcela de 30% do lucro tributável;

Aduz ser inconstitucional a utilização da taxa Selic. Em 26/03/2008, 10/06/2008 e 18/06/2008, foram protocolizados aditamentos à Impugnação (fls. 1023/1028 e 1149/1151),

A **DRJ em Ribeirão Preto**, ao apreciar a Impugnação, decidiu antes, converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização apurasse os fatos apontados pelo Contribuinte em seus aditamento à Impugnação (fls. 1.200/1.201). O Contribuinte foi intimado e apresentou as documentação solicitadas (fls. 1.210/1.211), como os extratos da movimentação financeira sobre as transferências entres contas, etc., e pode se manifestar, conforme documentos de fls. 1.215/1.222. A Fiscalização prestou os esclarecimentos de fls. 1.238/1239.

Em decisão consubstanciada no **Acórdão nº 14-23.730,** de 07/05/2009 (fls. 1.243/1.261), considerou procedente em parte o lançamento, reduzindo a multa de oficio para o percentual 150% e promovendo os ajustes/reduções necessários nos valores exigidos de IRPJ, CSLL,

Documento nato-digital

PIS e COFINS, conforme demonstrado às fls. 1.256/1.257, e reduziu a multa de 225% para 150%, pois considerou que a situação não enquadrava em nenhuma das hipóteses previstas no §2° do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Nessa decisão, conforme ementa, a Turma entendeu que:

a) somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa; **b)** comprovando-se que alguns dos depósitos bancários tributados referem-se à transferência de valores de outras contas correntes da contribuinte, que foram objeto da auditoria, altera-se o lançamento para excluir tais valores; verificando a ocorrência de erro de fato na apuração da base de cálculo dos tributos, valores de depósitos bancários maiores do que o real, altera-se o lançamento; **c)** o montante tributável determinado em ação fiscal pode ser deduzido, em até 30%, mediante a compensação de prejuízos fiscais apurados em exercícios anteriores; **d)** tributação reflexa: CSLL, PIS e COFINS - aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito; **e)** quebra do sigilo bancário: a obtenção de informações pelo fisco junto a instituições bancárias não constitui quebra de sigilo, nem meio ilícito de obtenção de provas, porquanto é um procedimento fiscal amparado legalmente; **f)** multa qualificada: demonstrado o intuito de adiar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, mantém-se a multa por infração qualificada (150%); **g)** agravamento da multa de ofício: incabível a majoração da multa de oficio (para 225%) quando não se encontrarem materializados, de forma inequívoca, os pressupostos ensejadores do agravamento previstos na legislação, e a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic tem previsão legal.

Recurso de Ofício

Por força de recurso de Ofício necessário, a DRJ submeteu à apreciação deste Conselho, de acordo com o Decreto n° 70.235/72, art. 34 e Portaria MF n° 3/2008 (fl. 1.245).

Recurso Voluntário

Cientificados da decisão de 1ª instância, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário de fls. 1.288/1.305, alegando, em síntese: **a)** discorre sobre a verdade material, uma vez que deveriam ter sido apreciadas, pela DRJ, todos os argumentos e documentos apresentados durante a diligência; b) que deu prosseguimento ao levantamento específico, crédito a crédito, das contas corrente envolvidas, tendo apurado novos valores referentes a transferências ou cheques, com identidade de emitente e favorecido, nas contas utilizadas como receita omitida; c) alega inconsistência da base de cálculo, indicando que o lançamento deveria ter sido efetuado pelo lucro arbitrado; d) sustenta, por fim, que a DRJ não se manifestou sobre as suas alegações de fls. 5 a 10 da Impugnação, as quais explicariam as diferenças encontradas pela fiscalização que a fizeram concluir, por completa falta de conhecimento técnico, pela prática de fraude e conluio com os clientes.

Resolução/CARF

Em 08/08/2013, a Turma Ordinária resolveu, conforme **Resolução** nº 1101-000.090 (fls. 1.315/1.323), sobrestar o julgamento, tendo em vista que o tema Requisição de Informação para Movimentação Financeira – RMF estava em repercussão geral no STF. Em 11/09/2015, foi determinado novo sorteio deste processo.

Decisão do CARF

Os autos, então, retornaram a este Conselho para a continuidade do julgamento. O Recurso Voluntário foi submetido a apreciação da Turma julgadora e exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 1401-001.856,** de 12/04/2017 (fls. 1.330/1348), proferida pela

Documento nato-digital

1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da **1ª Seção** de julgamento/CARF, que, (i) NEGOU provimento ao Recurso de Ofício e, (ii) quanto ao Recurso Voluntário DEU provimento PARCIAL, para excluir da base de cálculo dos lançamentos o valor relativo às transferências entre contas correntes não contabilizadas. Nessa decisão o Colegiado assentou que:

(i) em regra, os fundamentos de defesa, assim como o pedido de diligência e as provas documentais, devem ser apresentados por ocasião da impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual; **(ii)** comprovando-se que alguns dos depósitos bancários tributados referem-se à transferência de valores de outras contas correntes da contribuinte, altera-se o lançamento para excluir tais valores; **(iii)** verificado a ocorrência de erro de fato na apuração da base de cálculo dos tributos lançados, considerando-se valores de depósitos bancários maiores do que o real, altera-se o lançamento**; (iv)** o montante tributável determinado em ação fiscal pode ser deduzido, em até 30%, mediante a compensação de prejuízos fiscais apurados; **(v)** Multa AGRAVADA: inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos quanto aos depósitos bancários de origem não comprovada, esta omissão tem consequência específica prevista na legislação; e **(vi)** a presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para a contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Regularmente notificado do Acórdão nº 1401-001.856**,** de 12/04/2017, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (fls. 1.350/1.359), apontando divergência com relação à seguinte matéria: quanto ao **agravamento da multa de ofício**.

Visando comprovar a divergência, indicou como paradigmas os **Acórdãos nº Acórdão nº 106-13.502**, de 15/07/2004 **e nº 102-48.549**, de 21/09/2007, alegando que:

No **Acórdão recorrido**, o Colegiado decidiu ser inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação fiscal para prestar esclarecimentos quanto aos depósitos bancários de origem não comprovada, já que esta omissão tem consequência específica prevista na legislação, que no caso foi a consideração dos depósitos como receitas omitidas para o fim de lançamento de tributos.

De outro lado, nos **Acórdãos paradigmas** colacionados, diferentemente do recorrido, firmou-se o entendimento no sentido da manutenção do agravamento da multa, em face do não atendimento, pelo contribuinte, das intimações fiscais para apresentação de informações quanto aos depósitos bancários de origem não comprovada.

Em sede de Análise de Admissibilidade de Recurso Especial, concluiu-se que, no cotejo dos trechos colacionados no recurso entre o recorrido e os paradigmas, permite constatar, claramente, que foi demonstrada a alegada divergência jurisprudencial. Com tais considerações, a Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção de julgamento do CARF, com base no Despacho de Admissibilidade de Recuso Especial S/Nº - 4ª Câmara, de 11/08/2017 (fls. 1.363/1.369), **deu seguimento** ao Recurso Especial da Fazenda Nacional**.**

Contrarrazões do Contribuinte

Cientificada do Acórdão nº 1401-001.856**,** do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, o Contribuinte apresentou suas **contrarrazões** de fls. 1.472/1.476, requerendo que seja negado provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, levando em consideração que a jurisprudência pacífica do CARF que entende pela inaplicabilidade do agravamento da multa de 225%.

Documento nato-digital

Recurso Especial do Contribuinte

Regularmente notificado do Acórdão nº 1401-001.856**,** de 12/04/2017, a Contribuinte apresentou Recurso Especial (fls. 1.389/1.402), apontando divergência com relação à seguinte matéria: **do "Princípio da busca pela verdade material"**.

Visando comprovar a divergência, indicou como paradigmas os Acórdãos nº 9101-003.003, de 2017 e Acórdão nº 1002-000.460, de 2018 .

No entanto, no Exame de Admissibilidade do Recurso Especial, ante a contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos Acórdãos (paradigmas e recorrido), evidenciou-se que o Contribuinte **não logrou êxito,** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, como a seguir demonstrado.

Assim, a Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção de julgamento do CARF, com base no Despacho de Admissibilidade de Recuso Especial - 4ª Câmara, de 04/09/2020 (fls. 1.480/1.483), **negou seguimento** ao Recurso Especial do Contribuinte**.** Não se verifica, nos autos, a interposição de Agravo pelo Sujeito Passivo.

Esses são os fatos. Conforme prorrogação de competência dada a esta 3ª Turma da CSRF (Portaria CARF nº 15.081, de 2020), o processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial exarado pela Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção de julgamento/CARF. data de 11/08/2017, de fls. 1.363/1.369, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto. Portanto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No presente caso, cinge-se a controvérsia em relação à matéria: **do agravamento da multa de ofício qualificada, majorada para o percentual de 225%**.

Trata-se o processo de Fiscalização que constatou infração à legislação do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, nos períodos compreendidos pelos anos de 2003 e 2004, em que foram encontradas omissões de receitas em decorrência de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, bem como por apontamento de divergências em Notas Fiscais emitidas.

Além dos impostos exigidos, foi aplicada a multa de ofício (agravada) no percentual de 225%, com base o art. 44, inciso II e §2º, da Lei 9.430, de 1996.

A Contribuinte apresentou a Impugnação que foi julgada parcialmente procedente pela DRJ, reduzindo os valores de multa punitiva para 150%. Houve o necessário Recurso de Ofício ao CARF, que após analisado, a Turma decidiu negar provimento.

Documento nato-digital

No recurso, a Fazenda Nacional requer que seja restabelecido o percentual de 225% para a multa aplicada, já que a conduta praticada enquadra-se na hipótese do art. 44, §2º da Lei nº 9.430, de 1996.

Como se vê, a Fiscalização aplicou multa de ofício qualificada de 150%, agravada em 50% pelo não atendimento a Intimação para apresentação de documentos, conforme previsto no art. 44, inciso II, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996 (fl. 12, do AI). Confira-se:

> **Art. 44.** Nos casos de lançamento de oficio, serão aplicadas as seguintes calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:
>
> I – (...).
>
> II- **cento e cinquenta por cento**, nos casos de evidente intuito defraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502. de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.
>
> (...).
>
> **§2° Se o contribuinte não atender**, no prazo marcado, ã intimação pant prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

Posteriormente, esse artigo foi alterado pelo art.14 da Lei n° 11.488, de 15 de junho de 2007, que manteve os mesmos percentuais de multa, como se vê a seguir:

> **Art. 44**. Nos casos de lançamento de oficio, serão aplicadas as seguintes multas:
>
> (,,,).
>
> § 2° Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o §1º deste artigo, **serão aumentados de metade**, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:
>
> I - prestar esclarecimentos;
>
> II – apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei n° 8.218, de 29 de agosto de 1991; e
>
> (...).

O Contribuinte alega em suas contrarrazões que a aplicação do agravamento da multa deve ocorrer apenas quando a falta de cumprimento das intimações pelo sujeito passivo impossibilite, total ou parcialmente, o trabalho fiscal. *"Dessa forma, ainda que no presente caso a Recorrida não tenha atendido as intimações de forma satisfatória (entendendo-se satisfatória como nos exatos moldes exigidos pela autoridade fiscal), tal dispositivo deve ser interpretado com cautelas, dirigindo-se apenas às situações de reiterado não atendimento às intimações feitas ao longo do procedimento fiscalizatório".*

Pois bem. Quanto a aplicação da **multa qualificada** no patamar de **150%** (que não está sob discussão), encontram-se nos autos todos os elementos probantes a justificarem sua manutenção, vez que a realidade fática foi bastante para constar, nos limites da legalidade e da tipicidade, notadamente, o evidente intuito do vício social da sonegação apontado pelo Fisco.

Quanto ao agravamento da penalidade de 150% para o percentual de 225%, a sua majoração (em 50%) foi justificada da seguinte forma pela Fiscalização, pelos trechos abaixo reproduzido extraídos do Relatório Fiscal (fls. 43/57):

> "3. Em 15/12/2005 o contribuinte concluiu a solicitação do termo de inicio, apresentando o Registro de Inventário **e o arquivo magnético, incompleto**, referente às informações sobre saídas dos produtos (fls.219).

Documento nato-digital

> "17. Uma vez constatada essa adulteração na QUANTIDADE do produto vendido, comprovada pelas enormes divergências de gramaturas e do prego do produto por quilograma, em grande parte das notas fiscais de saída (cópias de alguns exemplos as fls. 248/261), **intimamos (fls.263) o contribuinte a apresentar o arquivo magnético das notas fiscais emitidas**, onde constasse, entre outros elementos, o peso total da nota.
>
> 18. **Em resposta à intimação citada acima, o interessado apresentou o arquivo de forma incompleta**, sem os pesos bruto e liquido das notas fiscais, **com a clara intenção de dificultar o mapeamento das ilicitudes (fls.264).**
>
> 19. Assim, como melhor forma de caracterizar os crimes cometidos, **intimamos** (fls.266) **o contribuinte a apresentar os extratos bancários** de suas contas-correntes.
>
> 20. Analisando esses extratos, **verificamos a completa inconsistência** dos valores em confronto com as declarações de CPMF e os livros diário e razão, motivo pelo qual intimamos as instituições financeiras (fls.267/272), com base no Decreto no 3.724/2001, a apresentar os extratos das aplicações financeiras e contas-correntes da interessada".
>
> "22. Dessa forma, em continuidade à presente auditoria, intimamos diversos clientes da fiscalizada (fls.273/281), onde verificamos que esta **não** se utilizava do expediente ilícito conhecido como ***nota calcada***, mas **sim** de *conluio* com os seus clientes. (...).
>
> "**Não tendo respondido à intimação para justificar a origem dos créditos efetuados em suas contas-correntes** elencadas no item 21, não obstante a prorrogação de prazo concedida (fls.791/792) e a entrega de cópias dos livros apreendidos (fls.793), **a empresa está sendo autuada pelos depósitos bancários sem comprovação de origem**, conforme previsto no art. 42 da Lei n° 9.430/1996, (...)". (Grifei)

Cabe inferir que consta do Relatório Fiscal, informação da Fiscalização dando conta que, constatada as adulterações na quantidade do produto vendido, em grande parte das notas fiscais de saída, o Contribuinte foi INTIMADO a apresentar o arquivo magnético das notas fiscais emitidas, onde constasse, entre outros elementos, o peso total da nota. Em resposta à intimação, **apresentou** o arquivo de **forma incompleta**, sem os pesos bruto e liquido das notas fiscais, conforme documentos de fls. 265/266.

Da mesma forma, Intimou o contribuinte a *"apresentar os extratos bancários de suas contas-correntes (fls. 268), e analisando esses extratos, verificamos a completa inconsistência dos valores em confronto com as declarações de CPMF e os livros diário e razão*", motivo pelo qual Intimou as instituições financeiras (doc. fls. 269/274), com base no Decreto nº 3.724/2001, a apresentar os extratos das contas-correntes da interessada (**RMF**).

De posse dos Extratos Bancários a Fiscalização, após cotejamento da movimentação financeira, constatou figurar omissão de receitas, que, em que pesem os argumentos do Contribuinte, restou comprovada a hipótese clássica do antecedente da norma dispositiva previsto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, de sorte que todos os sujeitos passivos se sujeitassem ao seu consequente, a caracterização de omissão de receitas:

> 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.

Como se vê do dispositivo acima, não há dúvidas de que é relativa a presunção legal encerrada naquele tipo, portanto, passível de ser afastada pelo Contribuinte. Não obstante, há inerente nela também o ônus, de suas responsabilidades, de que haja comprovação da origem dos recursos depositados/creditados naquelas contas correntes, com o gravame de que o seja mediante documentação hábil e idônea.

Documento nato-digital

A aplicação do agravamento da multa, deve ocorrer quando a falta de cumprimento das intimações pelo sujeito passivo impossibilite, total ou parcialmente, o trabalho fiscal. No entanto, muito embora não lhe tivesse sido proporcionado acesso à documentação completa que requereu, o Fisco procedeu ao lançamento, mediante a utilização de outros instrumentos, disponíveis em outras fontes, que eram os extratos bancários requisitados via a RMF (Requisição da Movimentação Financeira).

Nesse contexto, finalizando a discussão, a recente Súmula CARF n° 133, afasta o agravamento da multa, quando decorrente da falta de atendimento para prestar esclarecimentos, na situação em que essa conduta tenha motivado presunção de omissão de receitas. Confira-se:

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

Cumpre referir que: **(a)** as Súmulas CARF representam a jurisprudência consolidada do órgão; **(b)** a Súmula CARF n° 133, teve por precedentes Acórdãos nos quais a multa agravada foi afastada (9101-002.992, 9202-007.001, 9202-007.445, e outros), em sede de lançamento de omissão de receitas por depósito bancário de origem não comprovada (fato indiciário da presunção legal), em que – devidamente intimado – o sujeito passivo deixou ou apresentou esclarecimentos incompletos, livros e documentos; e **(c)** as Súmulas são de observação obrigatória pelos Conselheiros do CARF.

Portanto, no caso apresenta-se como situação fática semelhante e considerando a Súmula CARF nº 133, entendo que não deva prevalecer o agravamento (majoração da multa qualificada de 150% para 225%) da multa de ofício, razão pela qual voto por confirmar o disposto no Acórdão recorrido nº **1201-001.856,** de 12/04/2017.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso da Fazenda Nacional no tocante à manutenção do agravamento da multa, mantendo-se a mesma qualificada, no patamar de 150%.

Conclusão

Considerando todo o acima exposto, voto por conhecer e no mérito **negar provimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, mantendo-se hígido o Acórdão recorrido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Documento nato-digital