



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16832.000957/2009-40
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-006.569 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 09 de maio de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BIAN FASHION CONFECÇÕES LTDA. - EPP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O “PARADIGMA”. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL QUANTO À MATÉRIA.

A ausência de similitude fática entre os acórdãos (recorrido e *paradigmas*) impede a caracterização da alegada divergência jurisprudencial, prejudicando, assim, o conhecimento do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE. NÃO CONHECIMENTO DE MATÉRIA JULGADA DE ACORDO COM A SÚMULA CARF Nº 108.

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 67 do Anexo II do RICARF/2015, não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência do CARF, ainda que esta tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

No caso concreto, considerando que a decisão recorrida adotou o entendimento positivado na Súmula CARF nº 96 (“A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros”), o recurso especial não deve ser conhecido nessa matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em não conhecer do Recurso Especial, nos seguintes termos: (i) por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em relação às matérias “1.Retificação do lançamento” e “4.Multa agravada – presunção”; e (ii) por maioria de votos, não conhecer do recurso em relação à matéria “3. Preclusão da exoneração do agravamento da multa”, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que votaram pelo conhecimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 3.391/3.406) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) em face do Acórdão nº **1301-001.778** (fls. 3.351/3.356), complementado pelo Acórdão nº **1301-002.089** (fls. 3.381/3.389), este último proferido em sede de embargos de declaração.

Despacho de fls. 3.409/3.416 admitiu o Apelo nos seguintes termos:

(...)

O contribuinte foi objeto de ação fiscal na qual foi constatada a omissão de receitas baseada, presumida pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada, o que levou aos lançamentos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, com exigência de juros de mora e multa de ofício agravada e qualificada. A tributação do IRPJ e da CSLL foi realizada pelo lucro arbitrado, em razão da não apresentação de livros e documentos. A tributação de PIS e COFINS foi realizada em bases trimestrais.

A decisão atacada negou provimento ao recurso de ofício, por maioria de votos, assim confirmando a decisão de primeira instância que reduziu os valores lançados a título de IRPJ e CSLL, cancelou as exigências de PIS e COFINS e exonerou o agravamento da

multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 150%. O correspondente acórdão adotou a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

IRPJ E CSLL. No lançamento de ofício com base no lucro arbitrado deve ser deduzido o valor já declarado e pago pelo contribuinte, para exigir apenas a diferença.

PIS E COFINS - PERÍODO DE APURAÇÃO. Não subsistem os lançamentos de PIS e COFINS feitos em desacordo com o previsto na legislação tributária, que estipula, para essas contribuições, período de apuração mensal.

MULTA DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO. O agravamento da multa de ofício pelo não atendimento à intimação não se aplica naqueles casos em que a omissão do sujeito passivo no fornecimento de informações já possui seu efeito próprio definido em lei.

Inicialmente, a Procuradoria da Fazenda Nacional ingressou com embargos de declaração para aperfeiçoar a referida decisão (fl. 3358). Os embargos foram admitidos e julgados por meio do Acórdão nº 1301-002.089 (fl. 3381), ocasião em que lhes foram negado o provimento.

(...)

O recorrente aponta quatro alegadas divergências, que serão analisadas a seguir.

1. Retificação do lançamento

A primeira divergência apontada pelo recorrente trata da possibilidade de o lançamento de PIS ou COFINS realizado sobre base trimestral ser parcialmente acolhido, em sede de julgamento administrativo, para manter a tributação do último mês do trimestre, pelo valor a ele devido.

A decisão recorrida entendeu que o erro na determinação do período de apuração do tributo exigido não é passível de saneamento em sede de julgamento, conforme o seguinte excerto (fl. 3356):

Mais uma vez incensurável a decisão da DRJ no Rio de Janeiro, uma vez que a autoridade fiscal incorreu em erro ao praticar o ato administrativo de lançamento, por inobservância do critério temporal previsto em lei.

Qualquer que seja o sistema de apuração do lucro para fins de IRPJ e CSLL (real, presumido ou arbitrado), o período de apuração para o PIS e para a COFINS é sempre mensal, fato este não observado pela autoridade lançadora, que utilizou períodos trimestrais.

Por seu turno, o recorrente defende a possibilidade de adequação da base de cálculo utilizada na tributação e afirma que a decisão atacada diverge daquela exarada no Acórdão nº 1302-00.163, o qual adotou a seguinte ementa:

PIS. COFINS. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, RETIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

O fato de a autoridade autuante ter considerado períodos de apuração trimestrais na determinação do montante devido a título de PIS e COFINS, não impede que, em sede de revisão, a autoridade administrativa julgadora retifique as bases de cálculo correspondentes a cada um dos meses de encerramento do referido período de apuração, vez que, concretizada a hipótese de incidência, ainda que disso decorram exações inferiores as que foram consignadas nas peças acusatórias, remanesce o dever do contribuinte de cumprir com a obrigação tributária principal correspondente.

A leitura desse acórdão permite verificar que a sua situação fática é equivalente ao presente processo. Todavia, as respectivas providências adotadas são opostas, o que evidencia a alegada divergência na interpretação da legislação tributária.

Destarte, o paradigma é hábil para demonstrar a divergência alegada.

2. Natureza do vício ocorrido nos lançamentos

(...)

Assim, os dois paradigmas apresentados não são aptos a caracterizar a divergência apontada, levando à negativa de seguimento do recurso quanto a esse tópico.

3. Preclusão da exoneração do agravamento da multa

A terceira divergência apontada pelo recorrente trata da possibilidade de o agravamento da multa de ofício ser exonerada por iniciativa da turma julgadora, conforme o seguinte excerto (fl. 3.398).

Pela análise dos autos, verifica-se que a 1ª Turma Ordinária excluiu o agravamento da multa, mesmo sem qualquer tipo de questionamento expresso do sujeito passivo sobre assunto na impugnação.

A contribuinte, na impugnação, não alegou que sua conduta não se enquadrava na previsão do §2º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

Portanto, a e. Turma a quo divergiu do entendimento de outras Câmaras do Conselho, que proibiram a apreciação da multa na fase recursal, matéria que não é de ordem pública e que não foi tempestivamente e expressamente questionada.

De fato, a decisão recorrida corroborou o entendimento da decisão de primeira instância, a qual exonerou o agravamento da multa de ofício mesmo sem respectivo pedido por parte do contribuinte. Segundo o recorrente, essa decisão diverge daquelas exaradas nos Acórdãos n.º 106-17.218 e n.º 103- 23.532, a seguir analisados.

O Acórdão n.º 106-17.218 adotou a seguinte ementa:

MULTA ISOLADA EM DECORRÊNCIA DAS OMISSÕES E ALTERAÇÕES NA DCTF - PRECLUSÃO - MATÉRIA NÃO AGITADA NA IMPUGNAÇÃO - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONSUMAÇÃO - Não sendo matéria de ordem pública, a qual a autoridade julgadora poderia apreciá-la até de ofício, a ausência da instauração de controvérsia na impugnação tem o condão de fazer incidir os efeitos da preclusão administrativa sobre a matéria somente agitada no recurso voluntário, tornando o ponto incontroverso.

Transcreve-se trecho do respectivo voto condutor:

Compulsando a impugnação (fls. 279 a 290), percebe-se que o contribuinte não se insurgiu contra a multa isolada lançada, agindo em desconformidade com o art. 17 do Decreto n.º 70.235/72 Considerá-la não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante"), o que demonstra a higidez da decisão recorrida, quando declarou a preclusão dessa matéria na via administrativa, em linha com a norma antes citada.

Neste julgamento de segunda instância, em princípio, somente poder-se-ia entrar novamente no mérito da controvérsia, afastando a preclusão decretada, se houvesse uma ilegalidade flagrante ou uma matéria de ordem pública a ser apreciada, o que incorreu na espécie, como se demonstrará seguir.

Verifica-se que o objeto da decisão acima é a multa de ofício, aplicada de forma isolada. Nessa decisão, chegou-se ao entendimento de que a multa de ofício não poderia ser exonerada sem o correspondente pedido do contribuinte, o que não ocorreu na impugnação e, por isso, precluso em relação à instância recursal.

Entendo que há uma divergência de interpretação da legislação tributária em relação à possibilidade da revisão *ex officio* da multa em tela, em sede de julgamento administrativo, uma vez que o acórdão recorrido corroborou a decisão que efetuou tal revisão e o acórdão paradigma afastou essa possibilidade.

Assim, o acórdão paradigma é hábil para estabelecer a divergência apontada.

Já o Acórdão n.º 103- 23.532 adotou a seguinte ementa:

Ementa; MULTA AGRAVADA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, constituindo-se definitivamente o crédito tributário a ela referente.

A leitura desse ementa já deixa clara a divergência apontada pelo recorrente, uma vez que expressa a impossibilidade de exoneração da multa agravada sem a devida impugnação.

Assim, os dois paradigmas apresentados são aptos a caracterizar a divergência apontada, levando à necessidade de manifestação da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

4. Multa agravada - presunção

A quarta divergência apontada pelo recorrente ainda trata do agravamento da multa de ofício, mas atacando o mérito da decisão que exonerou o agravamento, por entender que esta não se aplica aos casos em que a omissão do sujeito passivo no fornecimento de informações já possui seu efeito próprio em lei, no caso, a presunção de omissão de receitas.

De fato, essa foi a decisão de primeira instância, corroborada na decisão recorrida, conforme o seguinte excerto (fl. 3355):

Para justificar o agravamento da multa a autoridade fiscal lembra que o contribuinte deixou de apresentar elementos e respostas a diversos itens das intimações a ele enviadas, como por exemplo, não apresentou os livros, não informou qual a origem dos depósitos bancários, não apresentou documentos que demonstrassem a transferência de cotas das reais sócias para as sócias laranjas.

Penso que, também nesse aspecto, deve ser mantida a decisão recorrida que, a esse respeito, assentou:

(...) o agravamento em 50% da multa de ofício por conta do não atendimento à intimação, é desnecessária, ainda que os autos comprovam que o contribuinte deixou de apresentar elementos e respostas a diversos itens das intimações a ele enviadas, não se aplica naqueles casos em que a omissão do sujeito passivo no fornecimento de tais informações já possui seu efeito próprio definido em lei, como é o caso da presunção de omissão de receitas associada aos depósitos bancários de origem neto comprovada, no âmbito da qual o silêncio do sujeito passivo, como aqui se apresenta, já toma juridicamente caracterizada, repito, a citada omissão de receitas."

Lembro que a não apresentação de livros e documentos também tem efeito próprio definido na lei, que é o arbitramento do lucro.

Por seu turno, o recorrente afirma que o dispositivo legal que prevê o agravamento da multa não excepciona os casos de presunção ou arbitramento do lucro e afirma que a decisão recorrida diverge daquelas exaradas nos Acórdãos nº 102-48.549 e nº 1402-002.199, a seguir analisados.

O Acórdão nº 102-48.549 adotou a seguinte ementa:

MULTA AGRAVADA - Nos termos da legislação em vigor, o desatendimento às intimações fiscais dá ensejo ao agravamento de ofício para 112,50%, conforme os termos do art. 44, § 2º da Lei 9.430/1996.

Transcreve-se trecho do respectivo voto condutor:

Enfim, acerca da afirmação do Recorrente de que a multa de 112,50% ofenderia os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco, ambos previstos na Constituição Federal, entendo de forma contrária. Conforme constatado pelo agente fiscal, o Recorrente não atendeu às solicitações de comprovação da origem dos valores creditados em sua conta bancária, por documentação hábil e idônea. Em suas razões, o Recorrente se limita ao argumento de que se "recusou a apresentar extratos bancários, sob a convicção jurídica de que a Constituição Federal impede a quebra pela autoridade administrativa (...)".

...

Conforme prescrito acima, não há nenhum embasamento legal que suporte a decisão do Recorrente de não responder à intimação já mencionada. Portanto, ocorrendo o não atendimento, pelo sujeito passivo, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, aplicar-se-á a multa de ofício de 112,50%. Destarte, mantenho a multa aplicada pelo agente fiscal.

A leitura desse acórdão permite verificar que o cenário fático entre os dois processos é equivalente, qual seja, o lançamento tributário por omissão de receitas presumida pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada. Em ambos os casos, o contribuinte não atendeu às intimações da fiscalização, o que levou ao agravamento da

multa de ofício. Contudo, em sede de recurso voluntário, a decisão paradigma manteve o agravamento da multa, enquanto a decisão recorrida afastou o mesmo agravamento.

As diferentes providências adotadas diante de um mesmo quadro fático leva ao entendimento de que as respectivas autoridades julgadoras deram alcances diferentes para o dispositivo legal que prevê o agravamento da multa, o que torna necessária a manifestação da Câmara Superior de recursos fiscais.

Já o Acórdão nº 1402-002.199 adotou a seguinte ementa:

(...)

Dessa forma, entendo que apenas o primeiro paradigma é hábil para estabelecer a divergência apontada, o que é suficiente para o seguimento do recurso quanto a esse tópico.

Conclusão

Desta feita, em razão de terem sido atendidos os pressupostos de admissibilidade apenas quanto à retificação do lançamento (item 1), quanto à preclusão da exoneração do agravamento da multa (item 3) e quanto ao agravamento da multa diante da presunção de omissão (item 4), nos termos do artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, opino no sentido de DAR SEGUIMENTO PARCIAL ao recurso especial da Fazenda.

Chamada a se manifestar, a contribuinte permaneceu silente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a análise dos demais pressupostos para conhecimento para cada uma das matérias admitidas previamente.

Item 1. Retificação do lançamento

A divergência alegada diz respeito à possibilidade ou não dos lançamentos de PIS e COFINS realizados sobre base trimestral serem parcialmente acolhidos, de forma a manter a tributação do último mês do trimestre com base no valor a ele relativo.

Nesse ponto, porém, chama atenção a existência de uma circunstância fática que foi determinante para o desfecho do *paradigma*, mas que aqui não se faz presente, prejudicando o seguimento do Apelo.

Mais precisamente, o precedente trazido decidiu pela possibilidade de reajustamento dos últimos meses de cada trimestre em situação fática na qual a fiscalização já havia discriminado mês a mês os valores das receitas apuradas (ou seja, a base de cálculo).

Aqui, diferentemente, não houve essa discriminação, o que revela um cenário distinto que impede a comparabilidade dos Arestos para o fim pretendido pela Recorrente.

Nesse sentido, afasto a caracterização da divergência nesse particular.

Item 3. Preclusão da exoneração do agravamento da multa

De acordo com o voto condutor do acórdão ora recorrido (fls. 3.355):

(...)

Para justificar o agravamento da multa a autoridade fiscal lembra *que o contribuinte deixou de apresentar elementos e respostas a diversos itens das intimações a ele enviadas, como por exemplo, não apresentou os livros, não informou qual a origem dos depósitos bancários, não apresentou documentos que demonstrassem a transferência de cotas das reais sócias para as sócias laranjas.*

Penso que, também nesse aspecto, deve ser mantida a decisão recorrida que, a esse respeito, assentou:

(...) o agravamento em 50% da multa de ofício por conta do não atendimento à intimação, é desnecessária, ainda que os autos comprovam que o contribuinte deixou de apresentar elementos e respostas a diversos itens das intimações a ele enviadas, não se aplica naqueles casos em que a omissão do sujeito passivo no fornecimento de tais informações já possui seu efeito próprio definido em lei, como é o caso da presunção de omissão de receitas associada aos depósitos bancários de origem não comprovada, no âmbito da qual o silêncio do sujeito passivo, como aqui se apresenta, já torna juridicamente caracterizada, repito, a citada omissão de receitas.”

Lembro que a não apresentação de livros e documentos também tem efeito próprio definido na lei, que é o arbitramento do lucro.

Em sede de embargos de declaração, a PGFN sustenta que:

(...)

Ademais, convém registrar que a 1ª Turma Ordinária também manteve a exclusão do **agravamento da multa** aplicada.

Contudo, verifica-se que houve uma **omissão** no acórdão, ao não apreciar, ou ao não afastar expressamente, a inexistência de pressupostos a permitirem a apreciação dessa matéria que, a propósito, **não se configura como de ordem pública**.

A contribuinte, na impugnação, **não alegou que sua conduta não se enquadrava na previsão do §2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96**.

Portanto, *data venia*, não caberia à e. Turma, em julgamento *extra petita*, discutir fatos não impugnados no processo.

(...)

Ato contínuo, foi proferido o Acórdão nº **1301-002.089**, que assim motivou a inocorrência de omissão na matéria:

(...)

Não vejo como prosperar a apontada alegação de omissão.

Isso porque não há qualquer omissão na decisão embargada, pois só haveria a sobredita omissão acaso a decisão guerreada não se pronunciasse sobre todas as questões de fato e de direito relevantes mencionadas pelas partes e necessárias ao julgamento.

No caso, incontroverso que ela apreciou o que deveria ter sido apreciado, pois quando a DRJ decidiu sobre a questão "agravamento da multa" e recorreu de ofício a este Conselho, devolveu as matérias nas questões **decididas** pela primeira instância. Desta forma, encontra-se o pedido do recurso de ofício devidamente formulado e certo ante a decisão proferida pela DRJ, devendo haver, nesse rumo, pronunciamento do CARF sobre as matérias decididas e contrárias aos interesses da Fazenda Nacional, exatamente na forma em que ocorreu. Assim, entendo não prosperar a apontada alegação de omissão com fundamento em julgamento *extra petita*.

Veja-se, por seu turno, que resta inegável que a decisão embargada se manifestou sobre a matéria "agravamento da multa", confira-se:

Para justificar o agravamento da multa a autoridade fiscal lembra que o contribuinte deixou de apresentar elementos e respostas a diversos itens das intimações a ele enviadas, como por exemplo, não apresentou os livros, não informou qual a origem dos depósitos bancários, não apresentou documentos que demonstrassem a transferência de cotas das reais sócias para as sócias laranjas. Penso que, também nesse aspecto, deve ser mantida a decisão recorrida que, a esse respeito, assentou:

*(...) o agravamento em 50% da multa de ofício por conta do não atendimento à intimação, é desnecessária, ainda que os autos comprovam que o contribuinte deixou de apresentar elementos e respostas a diversos itens das intimações a ele enviadas, **não se aplica naqueles casos em que a omissão do sujeito passivo no fornecimento de tais informações já possui seu efeito próprio definido em lei**, como é o caso da presunção de omissão de receitas associada aos depósitos bancários de origem não comprovada, no âmbito da qual o silêncio do sujeito passivo, como aqui se apresenta, já torna juridicamente caracterizada, repito, a citada omissão de receitas.*" (grifei)

Ora, o trecho do voto condutor do acórdão embargado, acima transcrito, deixa claro que o Colegiado decidiu manter a exclusão do agravamento da multa aplicada porque entendeu que *ela não se aplica naqueles casos em que a omissão do sujeito passivo no fornecimento de tais informações já possui seu efeito próprio definido em lei, como é o caso da presunção de omissão de receitas associada aos depósitos bancários de origem não comprovada*.

Como se vê, a Turma Julgadora *a quo* acabou *flexibilizando* o argumento acerca da eventual ocorrência de preclusão por considerar que *ela apreciou o que deveria ter sido apreciado, pois quando a DRJ decidiu sobre a questão "agravamento da multa" e recorreu de ofício a este Conselho, devolveu as matérias nas questões **decididas** pela primeira instância*.

Pois bem.

Do primeiro *paradigma* (Acórdão nº **106-17.218**) extrai-se que:

(...)

A 7ª Turma de Julgamento da DRJ-Rio de Janeiro II (RJ), por maioria de votos, considerou procedente em parte o lançamento, em decisão de fls. 520 a 531. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 12-17.624, de 20 de dezembro de 2007, que foi assim ementado:

(...)

A decisão acima considerou como confissão de dívida os créditos tributários informados nas DCTF originais, excluindo-os do lançamento. Ainda, considerou como não contestada as multas isoladas decorrentes da omissão ou alteração nas informações da DCTF.

O contribuinte foi intimado da decisão a quo em 19/02/2008 (fls. 537). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 17/03/2008 (fls. 538).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

I. não houve concordância do sujeito passivo no tocante à multa isolada aplicada em decorrência de omissões e alterações na DCTF retificadora, sendo descabido falar-se em preclusão na via administrativa, esta que tem a finalidade precípua de acertar o crédito tributário. A DCTF retificadora deve ser considerada como ato jurídico que demonstra os reais fatos geradores do IRRF, e já deram base para o lançamento do IRRF, apenado com multa de 75%, sendo incabível a dupla penalidade imputada ao contribuinte. Ademais, a legislação citada no auto de infração não regula a multa lançada;

II. o auto de infração é nulo, já que a autoridade autuante confundiu as informações da DIRF com a DCTF, quando é sabido que as informações da primeira em determinado mês são confessadas na segunda no mês subsequente;

III. é ilegal a aplicação da taxa Selic.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 06, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 06/08/2008.

É o relatório.

Voto

(...)

Compulsando a impugnação (fls. 279 a 290), percebe-se que o contribuinte não se insurgiu contra a multa isolada lançada, agindo em desconformidade com o art. 17 do Decreto nº 70.235/72 ("Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante"), o que demonstra a higidez da decisão recorrida, quando declarou a preclusão dessa matéria na via administrativa, em linha com a norma antes citada.

Neste julgamento de segunda instância, em principio, somente poder-se-ia entrar novamente no mérito da controvérsia, afastando a preclusão decretada, se houvesse uma ilegalidade flagrante ou uma matéria de ordem pública a ser apreciada, o que inexistiu na espécie, como se demonstrará seguir.

O recorrente simplesmente insurge-se contra a multa de ofício isolada lançada, estribado em um pretenso bis in idem, já que as informações da DCTF retificadora deram azo ao lançamento da multa isolada e da multa vinculada ao imposto lançado. Ainda, que careceria de base legal a multa isolada lançada.

A pretensão acima deve ser rechaçada, a uma, porque não há qualquer bis in idem, já que os fundamentos das multas, isolada e vinculada, são diversos, sendo a primeira decorrente de violação nas normas de cumprimento de obrigação acessória, no caso a DCTF, e a segunda decorrente do não pagamento do imposto devido; a duas, porque a multa isolada lançada tem base legal, com fincas no art. 7º, § 30, II, da Lei nº 10.426/2002, e alterações posteriores, conforme registrado no auto de infração (fls. 04).

Assim, neste ponto, sem razão o recorrente, devendo ser ratificada a preclusão administrativa decretada pela decisão recorrida

Nota-se, assim, que nesse caso comparado a contribuinte buscou questionar a **multa isolada** apenas em sede recursal, em um contexto que a DRJ já havia deixado de apreciar a matéria sob o fundamento de preclusão, circunstância esta que levou a manutenção da preclusão pelo Colegiado *a quo* ante ao não enquadramento da multa isolada (e não agravada) como questão de ordem pública.

Aqui, diferentemente, o Colegiado examinou **multa agravada em sede de recurso de ofício**, tendo sido este fato determinante para não apreciar a alegada preclusão. Daí a ausência de similitude fático-jurídica entre os Arestos ora comparados, razão pela qual o primeiro paradigma deve ser descartado como hábil a caracterizar o necessário dissídio.

Isso se repete no *segundo paradigma* (Acórdão nº **103-23.532**), do qual transcrevo a seguinte passagem:

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador - BA prolatou o Acórdão 15-12.860/2007 (fls. 782/792) considerando o lançamento integralmente em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

(...)

Em relação à multa de ofício, a decisão registra que a impugnação não contestou a aplicação do percentual agravado, motivo pelo qual essa imposição seria mantida.

Devidamente cientificado (fl. 795), o sujeito passivo recorre a este Colegiado (fls. 798/814., com documentos de fls. 815/950) onde reitera as razões da peça impugnatória no que se refere à inexistência da omissão de receitas operacionais e à inexistência de circunstâncias que justificassem o arbitramento. Acrescentou que descaberia a imputação da multa agravada, pois não teria se recusado a prestar quaisquer esclarecimentos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

As razões que justificaram o agravamento da multa não foram questionadas pelo sujeito passivo na impugnação. A decisão recorrida salientou tal circunstância e registrou que, por esse motivo, o percentual aplicado seria mantido.

Diversamente da omissão cometida na impugnação, em sede de recurso voluntário a interessada apresentou contestação específica contra o agravamento da multa aplicada. Entretanto, não há como apreciar tais argumentos nessa fase processual pois trata-se de matéria preclusa, nos termos do art. 17, do Decreto nº 70.235/72.

(...)

Verifica-se, também nesse precedente, que a *preclusão* já havia sido reconhecida pela decisão de piso proferida nesse segundo caso, situação esta que foi determinante para a sua manutenção em sede de segunda instância, mas que aqui não se faz presente, prejudicando a caracterização da divergência.

Posto isso, o recurso especial também não deve ser conhecido nessa matéria.

4. Multa agravada – presunção

Conforme exposto no tópico anterior, o voto condutor da decisão ora recorrida assim fundamentou o afastamento do agravamento da multa de ofício:

Penso que, também nesse aspecto, deve ser mantida a decisão recorrida que, a esse respeito, assentou:

(...) o agravamento em 50% da multa de ofício por conta do não atendimento à intimação, é desnecessária, ainda que os autos comprovam que o contribuinte deixou de apresentar elementos e respostas a diversos itens das intimações a ele enviadas, não se aplica naqueles casos em que a omissão do sujeito passivo no fornecimento de tais informações já possui seu efeito próprio definido em lei, como é o caso da presunção de omissão de receitas associada aos depósitos bancários de origem não comprovada, no âmbito da qual o silêncio do sujeito passivo, como aqui se apresenta, já torna juridicamente caracterizada, repito, a citada omissão de receitas.”

Lembro que a não apresentação de livros e documentos também tem efeito próprio definido na lei, que é o arbitramento do lucro.

Como se percebe, a decisão recorrida acabou adotando o mesmo entendimento previsto na Súmula CARE nº 96, qual seja, a de que *“a falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros”*, o que prejudica o conhecimento recursal à luz do art. 67, § 3º, do RICARF¹.

Conclusão

Pelo exposto, o recurso especial não deve ser conhecido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

¹ “Art. 67. (...)

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARE, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.”

Fl. 12 do Acórdão n.º 9101-006.569 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 16832.000957/2009-40