



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720143/2012-10
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-005.287 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 02 de dezembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NOVA CARNE COMERCIAL LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (ANTIGA BOM CHARQUE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO.

A fundamentação que apoia a exclusão da multa agravada é, de forma autônoma e suficiente, a de que o sujeito passivo se encontrava impossibilitado de apresentar os elementos, porque os mesmos estavam em posse do administrador judicial, fundamento não atacado pelo Recurso Especial e suficiente à exoneração da multa. O fundamento inatacado, que é suficiente para a manutenção da decisão recorrida, impede o conhecimento do recurso especial, nos termos das Súmulas nº 126 do STJ e 283 do STF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões as Conselheiras Edeli Pereira Bessa e Viviane Vidal Wagner.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente).

Relatório

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado por meio do Recurso Especial de fls. 1.397/1.403, contra o Acórdão nº 1402-001.568, proferido pela 2ª Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF, em sessão de julgamento realizada em 12 de fevereiro de 2014 que decidiu, por voto de qualidade, dar parcial provimento ao recurso

voluntário do sujeito passivo para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, em decisão que recebeu a seguinte ementa (fls. 1.371/1.394):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando emitido por autoridade competente e observados os requisitos constitucionais, legais e, em especial, o quanto previsto na legislação que rege o processo administrativo fiscal (art. 59 do Decreto nº 70.235/72).

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando os termos e demonstrativos integrantes das autuações oferecem à Impugnante todas as informações relevantes para sua defesa, o que resta confirmado através de impugnação na qual demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

A diligência não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte. Tratando-se da comprovação de origem de depósitos bancários, a prova deveria ser produzida pela parte, sendo desnecessária a realização de diligência. Ademais, a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Verificado que o procedimento adotado pela fiscalização encontra fundamento na Lei Complementar nº 105/01 e no Decreto nº 3.724/01, não há de ser cogitada quebra de sigilo bancário, muito menos ilegal.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS E VALORES CREDITADOS EM CONTA BANCÁRIA. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, estabeleceu a presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta corrente ou de investimento.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ, implica o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007

MULTA AGRAVADA. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E EXTRATOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO LANÇAMENTO. INAPLICABILIDADE.

Demonstrado que o contribuinte respondeu às intimações, bem como, demonstrada impossibilidade material de apresentação de livros e documentos, não há que se falar em agravamento da penalidade. A ausência de apresentação de extratos bancários não pode dar ensejo à exasperação da penalidade, uma vez que não se trata de documento de posse obrigatória dos contribuintes. Ademais, ausente prejuízo ao exercício do lançamento, improcede o agravamento da penalidade.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC.

A PGFN foi considerada intimada dessa decisão, em 26/04/2014 (30 dias após a data do encaminhamento dos autos, conforme extrato à fls. 1.396), e apresentou Recurso Especial em 02/05/2014 (extrato de encaminhamento à fl. 1.460), visando discutir o cabimento de agravamento da multa na hipótese de o contribuinte, regularmente intimado, se negar a fornecer extratos bancários. Indicou como paradigma o acórdão n.º 102-46.359.

Nas razões meritórias do recurso a PGFN aduz que (i) a sanção está expressamente prevista no § 2º do Art. 44 da Lei nº 9.430/96; (ii) não se pode admitir o descumprimento de intimações fiscais, sem agravamento de multa; (iii) tal entendimento aniquilaria todo o trabalho da fiscalização tributária, uma vez que as intimações passariam a ser meras solicitações, de cumprimento facultativo pelos contribuintes; (iv) ocorrida a situação prevista em lei para a aplicação da penalidade ora discutida, a manutenção da majoração da multa é imperiosa. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do recurso, para reformar o acórdão recorrido na parte objeto de irresignação, restabelecendo-se a multa em seu percentual agravado de 112,5%.

O Recurso Especial foi admitido pelo despacho de fls. 1.462/1.468.

O sujeito passivo e os responsáveis tributários foram cientificados do Acórdão n.º 1402-001.568, do Recurso Especial e do despacho que o admitiu e quedaram-se silentes.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andrea Duek Simantob, Relatora.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e visa discutir o **cabimento de agravamento da multa na hipótese de o contribuinte, regularmente intimado, se negar a fornecer extratos bancários.**

No caso, o sujeito passivo não foi localizado em seu endereço cadastral, de modo que o termo de início da ação fiscal e as primeiras intimações foram feitas por edital e para o endereço dos sócios.

Com as informações obtidas na junta comercial acerca do novo endereço da empresa, as intimações passaram a ser para lá dirigidas. Encontrando-se a empresa em

recuperação judicial, esta solicitou prazo para apresentar os elementos e documentos solicitados pela auditoria fiscal, dentre estes os extratos bancários.

Em razão das “condições do procedimento fiscal” foram requisitadas informações sobre a movimentação financeira diretamente às instituições financeiras.

Intimada por diversas ocasiões, a contribuinte não apresentou arquivos magnéticos, extratos bancários, escrituração bem como não comprovou a origem dos recursos movimentados, assim considerados receitas omitidas, com apuração dos tributos na modalidade do SIMPLES. A multa de ofício foi agravada em razão do não atendimento às intimações e foi imputada a responsabilidade solidária aos sócios.

A decisão recorrida manteve parcialmente o lançamento, pois, exonerou a multa agravada, apoiando-se nos seguintes fatos e fundamentos:

A Recorrente alega ser improcedente a aplicação da multa de 112,5% em razão da ausência de fraude e má-fé.

De fato a autoridade fiscal não vislumbrou a ocorrência de dolo, pois, caso contrário, a penalidade aplicada seria a prevista no art. 44, I, c/c § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, qual seja, a penalidade de 150%.

Contudo, restou demonstrado que o contribuinte respondeu às intimações, bem como, demonstrando a impossibilidade material de apresentação de livros e documentos, não há que se falar em agravamento da penalidade, conforme determina o § 2º do art. 19 da Lei nº 3.470, de 1958, com a redação dada pelo art. 71 da Medida Provisória nº 2.158/2001-35. Restando comprovado que a documentação solicitada estava à disposição do juízo responsável pela recuperação judicial, há de levar tal peculiaridade no que tange à exasperação da penalidade, não devendo prevalecer o agravamento aplicado pela autoridade fiscal.

Do mesmo modo, a ausência de apresentação de extratos bancários não pode dar ensejo à exasperação da penalidade, uma vez que não se trata de documento de posse obrigatória dos contribuintes. Ademais, ausente prejuízo ao exercício do lançamento, improcede o agravamento da penalidade.

O paradigma apresentado deduziu a seguinte ementa, na parte que pretende demonstrar a divergência:

Acórdão nº 102-46.359

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO - Nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo de intimação da autoridade fiscal, é cabível o agravamento da multa, com amparo no § 2º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

No caso apreciado pela decisão recorrida a auditoria fiscal requisitou arquivos magnéticos SINCO contendo toda a escrituração contábil e fiscal do período auditado nos moldes estabelecidos nas intimações, bem como que o contribuinte apresentasse extratos bancários e a comprovação da origem dos recursos nelas relacionados. O sujeito passivo, por outro lado, pugnou por diversas prorrogações de prazo para atender tais requisições, pois, segundo arguiu, em razão de se encontrar em processo de recuperação judicial, os elementos necessários à elaboração dos arquivos magnéticos e todos os demais se encontravam de posse do administrador judicial.

No paradigma, o sujeito passivo também foi intimado a apresentar os extratos bancários e a comprovação da origem dos montantes creditados, mas não atendeu a qualquer das

intimações, sequer para solicitar prorrogação de prazo ou para alegar dificuldade na obtenção dos elementos requisitados.

O despacho de exame de admissibilidade do Recurso Especial admitiu a caracterização da divergência considerando que o paradigma *“defende o cabimento do agravamento da multa de ofício, sem relativizações, diante da falta de atendimento pelo sujeito passivo, dentro do prazo marcado, à intimação da autoridade lançadora para prestar esclarecimentos”*, ao passo que o acórdão recorrido considerou que *“o contribuinte não estaria obrigado a atender intimações que solicitassem a entrega de documentos a cuja posse ele não está obrigado ou ainda que pudessem ser obtidos pela Fiscalização por outros meios”*.

Muito embora no presente caso o sujeito passivo não tenha feito prova específica de que tais elementos se encontravam sob custódia do Poder Judiciário, limitando-se a apresentar cópia de uma decisão no processo judicial de recuperação, a decisão recorrida entendeu que o contribuinte respondeu às intimações e demonstrou encontrar-se impossibilitado de apresentar os elementos solicitados pela auditoria fiscal e que tal fato seria suficiente para afastar o *“agravamento da penalidade, conforme determina o § 2º do art. 19 da Lei nº 3.470, de 1958, com a redação dada pelo art. 71 da Medida Provisória nº 2.158/2001-35”*. Em acréscimo, considerou que *“a ausência de apresentação de extratos bancários não pode dar ensejo à exasperação da penalidade, uma vez que não se trata de documento de posse obrigatória dos contribuintes.”*

Há que se observar que acaso o voto não registrasse essa consideração adicional nenhuma alteração haveria na conclusão a respeito da improcedência da multa agravada, uma vez que a fundamentação que apoia a exoneração dessa penalidade é, de forma autônoma e suficiente, aquela antes registrada, qual seja, a de que o sujeito passivo se encontrava impossibilitado de apresentar os elementos porque em posse do administrador judicial, de modo que, sob esta ótica, as situações apreciadas pela decisão de piso e pelo paradigma não são similares.

Portanto, no meu entender, só seria possível a reforma do acórdão recorrido se este fundamento tivesse sido tratado em razões de recurso especial, o que não ocorreu no presente caso.

O recurso especial, portanto, estaria insuficiente para a reformar acórdão recorrido, quanto ao principal fundamento adotado – impossibilidade de apresentação dos elementos solicitados – impondo-se, de sua vez, o não conhecimento de tal recurso. Nesse sentido, são os Enunciados da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

Súmula 283, do STF:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos êles.

Súmula 126, do STJ

É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário

Neste mesmo sentido, cito como precedente desta 1ª Turma da CSRF o Acórdão nº 9101-004.311, julgado em 6/8/2019, cuja ementa, especificamente sobre o fundamento inatacado, segue transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 1995 RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. O fundamento inatacado, que é o suficiente para manutenção da decisão recorrida, impede o conhecimento do recurso especial, nos termos das Súmulas nº 126, do STJ e 283, do STF. Recurso especial admitido em parte.

Em razão do exposto, não conheço do Recurso Especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob