



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

Processo nº 10140.723126/2011-76
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-002.835 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2018
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado MONZA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.

Ao se constatar a existência de obscuridade, os embargos devem ser acolhidos para sanar o vício apontado e, com a alteração no resultado do julgado embargado, reconhecem-se os efeitos infringentes dos embargos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

RECEITAS NÃO OPERACIONAIS. FALTA DE ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

A falta de atendimento às intimações para prestar esclarecimentos relativos à apuração do ganho de capital demonstra a conduta irregular da recorrente, que dificultou a apuração da infração relativa à omissão de receitas não operacionais, incidindo em hipótese de agravamento da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para sanar a obscuridade apontada, com efeitos infringentes, para restabelecer parcialmente a multa de ofício para o percentual de 112,5% em relação à infração 1 (Receitas Não Operacionais Omitidas), nos termos do voto da relatora. Ausente momentânea e justificadamente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild. Participou do julgamento o Conselheiro Suplente Breno do Carmo Moreira Vieira.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Milene de Araújo Macedo - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Nelso Kichel e Roberto Silva Junior.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 482, 483) opostos pela Fazenda Nacional, em face do acórdão de recurso voluntário nº 1101-000.856 (fls. 464 a 480) proferido por esta Turma na sessão de julgamento realizada em 06 de março de 2013.

No referido julgado o Colegiado decidiu, por voto de qualidade, dar provimento parcial para reduzir a multa de ofício para 75% e deduzir da autuação os valores pagos/declarados, conforme acórdão assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/06/2007, 01/01/2008 a 31/03/2008

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. VALIDADE. É válida a intimação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no domicílio fiscal do sujeito passivo. MPF. CIÊNCIA PESSOAL. DESNECESSIDADE. Inexiste regra que obrigue a autoridade fiscal a cientificar pessoalmente o sujeito passivo do início do procedimento fiscal. EXISTÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR. IRREVERSIBILIDADE DO ARBITRAMENTO. A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal (Súmula CARF nº 59). TRIBUTOS APURADOS NA ESCRITURAÇÃO ORIGINAL. O arbitramento de um dos trimestres incluído na apuração anual impõe a exclusão dos lucros assim tributados do ajuste anual, imputando-se os tributos excedentes daí resultantes àqueles apurados no procedimento de ofício.

MULTA QUALIFICADA. DESCONSTITUIÇÃO DA ACUSAÇÃO FISCAL. Deve ser reduzida a penalidade quando o sujeito passivo demonstra que declarou espontaneamente ao Fisco, ainda que sob outra forma de apuração, os fatos que ensejaram a qualificação da multa aplicada.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE. Inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação fiscal para apresentação dos livros contábeis e documentação fiscal, já que

estas omissões têm conseqüências específicas previstas na legislação de regência, que no caso foi o arbitramento do lucro em razão da falta da apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Nos embargos opostos, a Fazenda Nacional, com fundamento no art. 65 da Portaria nº 256/2009, vigente à época, alegou que a decisão proferida incorreu em obscuridade assim apontada:

Esse eg. Colegiado deu provimento ao recurso voluntário para desagravar a multa de ofício, reduzindo seu percentual para 75%. A Turma entendeu inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação fiscal para apresentação dos livros contábeis e documentação fiscal, já que estas omissões têm conseqüências específicas previstas na legislação, a saber, o arbitramento do lucro.

Tal entendimento, aliás, foi sumulado pelo CARF, conforme se extrai do enunciado nº 96, segundo o qual "*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*". Ocorre que não restou claro se a redução da multa ao percentual de 75% é cabível em relação a todo o lançamento ou apenas no que toca ao item 2, relativo à revenda de mercadorias, em que houve o arbitramento da receita operacional.

Registre-se que, em relação ao item 1, relativo a receitas não operacionais omitidas, percebidas na venda de imóveis, cuja autuação baseou-se nos arts. 536 e 537 do RIR/99, não houve arbitramento.

Nesse contexto, diante da obscuridade apontada, faz-se mister que a Turma se pronuncie para esclarecer seu posicionamento.

Diante do exposto, a União (Fazenda Nacional) requer sejam acolhidos e providos os presentes embargos de declaração para sanar o vício acima apontado.

No Despacho de Admissibilidade às fls. 487 a 490, o Presidente da 1ª Câmara/1ª Seção, considerando que a situação de obscuridade havia sido objetivamente apontada, admitiu os embargos, por meio do seguinte despacho:

"A situação de obscuridade está apontada objetivamente. Verifica-se que não há de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. Verifica-se que não restou claro se a redução da multa ao percentual de 75% é cabível em relação a todo o lançamento ou apenas no que toca ao item 2, relativo à revenda de mercadorias, em que houve o arbitramento da receita operacional."

Assim, para sanar a obscuridade apontada pela recorrente, os embargos foram admitidos e trazidos a julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Milene de Araújo Macedo, Relatora

Os autos foram encaminhados à PGFN em 02/12/2014, conforme despacho de encaminhamento às fls. 481. Apesar de não constar expressamente a data de ciência da PFN,

nos termos do § 9º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, o qual estabelece que os Procuradores consideram-se pessoalmente intimados com o decurso do prazo de trinta dias da entrega do autos à Procuradoria, os embargos opostos em 23/12/2014 devem ser tidos como tempestivos.

A obscuridade foi objetivamente apontada, nos termos do art. 65 da Portaria MF nº 256/2009, vigente à época.

Assim, os embargos são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deles conheço.

Afirma a Procuradoria da Fazenda Nacional que o acórdão embargado deu provimento ao recurso voluntário para desagravar a multa de ofício, reduzindo seu percentual para 75%, por entender inaplicável o agravamento em face do não atendimento à intimação para apresentação dos livros contábeis e documentação fiscal, já que estas omissões têm consequências específicas previstas na legislação, a saber, o arbitramento do lucro. Entretanto, alega que não restou claro se a redução da multa é cabível em relação a todo o lançamento ou apenas à infração 2, em que foi efetuado o arbitramento da receita operacional decorrente da revenda de mercadorias. Acrescenta que a infração 1, referente à omissão de receitas não operacionais, decorrente da alienação de bens do ativo permanente, a autuação baseou-se nos arts. 536 e 537 do RIR/99 não tendo sido feito o arbitramento.

Ao tratar da questão relativa à redução do agravamento da multa aplicada, o acórdão embargado assim se manifestou:

"O agravamento da multa de ofício na hipótese de falta de apresentação dos livros contábeis e documentação fiscal, quando esta falta serve de supedâneo para o arbitramento do lucro, já foi, por diversas vezes, apreciados por este tribunal administrativo.

Esse é o entendimento exarado no acórdão da Colenda 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais n. 9101-001.468, de 16 de agosto de 2012, sob relatoria do Conselheiro José Ricardo da Silva, a que, peço vênica para reproduzir sua brilhante razão de decidir:

"Ora, a jurisprudência deste Colegiado tem se firmado no sentido de que, para se proceder o agravamento da penalidade é necessário que a conduta do sujeito passivo esteja associado um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal. Ou seja, é medida aplicável naqueles casos em que o fisco só pode chegar aos valores tributáveis depois de expurgados os artifícios postos pelo sujeito passivo.

O não atendimento à intimação, na qual eram solicitados os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal do contribuinte, não obstou o procedimento fiscal, já que nestes casos a legislação de regência permite que o lucro seja arbitrado. Tanto é verdade, que foi o próprio autuante que procedeu o arbitramento do lucro da empresa e efetuou o lançamento.

Ora, o não fornecimento dos livros e documentos comerciais e fiscais não obsta a atividade fiscal, pelo contrário a facilita, pois tal conduta do contribuinte coloca a presunção legal contra ele, autorizando o lançamento de ofício arbitrando o lucro.

Assim, inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento a intimação fiscal para apresentação dos livros contábeis e documentação já que estas omissões tem consequências específicas previstas na

legislação de regência, que no caso foi o arbitramento do lucro em razão da falta da apresentação dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal."

Adotando as conclusões supra, voto pelo não agravamento da multa de ofício, reduzindo-a a 75%."

Verifica-se portanto, que a redução da multa para o percentual de 75% foi motivada pela existência de consequências específicas na legislação face ao não atendimento da intimação fiscal para apresentação dos livros contábeis e documentação, no caso o arbitramento do lucro. Este entendimento foi inclusive, objeto da Súmula CARF nº 96, abaixo transcrita:

"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."

A infração 1 - Receitas Não Operacionais Omitidas, refere-se à tributação dos ganhos de capital obtidos com a alienação de imóveis integrantes do ativo permanente, cujas receitas tributáveis foram apuradas deduzindo-se do valor de alienação informado nas escrituras públicas de compra e venda, o custo de aquisição nelas informado. Os ganhos de capital obtidos não foram objeto de arbitramento, mas apenas acrescidos à base de cálculo do lucro arbitrado, nos termos do art. 536 do RIR/99:

Art. 536. Serão acrescidos à base de cálculo os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrente de receitas não abrangidas pelo art. 531, auferidos no período de apuração, observado o disposto nos arts. 239, 240, 533 e 534 (Lei nº 9.430/96, art. 27, inciso II).

[...]

§ 6º Para fins de apuração do ganho de capital, as pessoas jurídicas de que trata este Subtítulo observarão os seguintes procedimentos (Lei nº 9.249, de 1995, art. 17):

I - tratando-se de bens e direitos cuja aquisição tenha ocorrido até o final de 1995, o custo de aquisição poderá ser atualizado monetariamente até 31 de dezembro desse ano, não se lhe aplicando qualquer atualização monetária a partir dessa data;

II - tratando-se de bens e direitos adquiridos após 31 de dezembro de 1995, ao custo de aquisição dos bens e direitos não será atribuída qualquer atualização monetária.

Dessa forma, a motivação para redução da multa para o percentual de 75% constante do voto vencedor do acórdão embargado, é inaplicável à infração 1, em virtude da mesma não ter sido objeto de arbitramento.

Para a infração 1, o agravamento foi mantido conforme razões de decidir do voto vencido, a seguir transcrito:

Quanto ao percentual de 112,5%, sua aplicação decorre, objetivamente, do que previsto na Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata

[...]

§ 2º 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: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; [...]

Assim, a inobservância do prazo marcado para atendimento de intimações, conduta que posterga a conclusão do trabalho fiscal e onera o Estado com providências reiteradas frente a um mesmo sujeito passivo, é causa suficiente para a fixação em 112,5% do percentual da penalidade aplicável em procedimentos de ofício.

De acordo com o inciso I, do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, o agravamento da multa de ofício é cabível, nos casos em que o contribuinte deixar de atender, no prazo marcado, à intimação para prestação de esclarecimentos. Assim, é requisito indispensável ao agravamento que o contribuinte tenha sido regularmente intimado a prestar esclarecimentos, e não apenas, tenha deixado de apresentar livros contábeis de sua documentação comprobatória.

Consta do Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 31) que o contribuinte foi intimado a apresentar:

- "1 - Livros Diário e Razão (Lucro Real);
- 2 - Livro Registro de Apuração do Lucro Real (LALUR)
- 3 - Contrato/Estatuto Social e suas alterações
- 4 - Contratos de compra e venda da aquisição e alienação dos imóveis vendidos nos períodos abrangidos por esta fiscalização.
- 5 - Demonstrativo do eventual ganho de capital auferido nas alienações acima referido."

O contribuinte não apresentou resposta ao referido termo, o que ensejou a lavratura dos Termos de Reintimação Fiscal de 05/05/2011 (fls. 34), de 04/07/2011 (fls. 36), de 18/08/2011 (fls. 38) e de 04/11/2011 (fls. 40), todos também sem nenhuma resposta apresentada à fiscalização. Aliás, no Auto de Infração às fls. 6, consta que o agravamento da

multa para a infração 1 deve-se à reiterada e comprovada falta de atendimento às mencionadas intimações.

Verifica-se, portanto, que além da falta de apresentação dos livros contábeis e fiscais que ensejaram o arbitramento, o contribuinte deixou de apresentar também esclarecimentos relativos às alienações de imóveis do ativo permanente, a saber: (1) os contratos de compra e venda das aquisições e alienações dos imóveis vendidos no período; (2) informar se obteve ganho de capital com as alienações e, em caso afirmativo, demonstrar o de cálculo do ganho de capital auferido.

Dessa forma, a falta de esclarecimentos relativos à apuração do ganho de capital obtido no período demonstra a conduta irregular da recorrente, que dificultou a apuração da infração 1 relativa à omissão de receitas não operacionais, caracterizando assim a hipótese de agravamento da multa de ofício, prevista no art. 44, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Assim, saneia-se a obscuridade apontada, para esclarecer que a redução da multa agravada para o percentual de multa de 75% aplica-se, exclusivamente para a infração 1, relativa à omissão de receitas operacionais objeto de arbitramento.

CONCLUSÃO

Em conclusão, por todo o exposto, voto por acolher os embargos de declaração para sanar a obscuridade apontada, com efeitos infringentes, para restabelecer parcialmente a multa de ofício para o percentual de 112,5% em relação à infração 1 - Receitas Não Operacionais Omitidas.

(assinado digitalmente)

Milene de Araújo Macedo