



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

Processo nº	10283.720614/2007-11
Recurso nº	167.996 Embargos
Acórdão nº	1401-00.416 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	25 de janeiro de 2011
Matéria	MULTA AGRAVADA
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	WP CONSTRUÇÕES COMERCIO E TERRAPLENAGEM LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - RECURSO DE OFÍCIO Caracterizada a omissão no acórdão que não examinou o recurso de ofício, devem ser acolhidos os embargos interpostos.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. O agravamento da multa de ofício pelo atraso ou não atendimento de intimações e pedidos de esclarecimentos só tem aplicação quando efetivamente demonstrada a recusa ou efetivo prejuízo ao procedimento fiscal. Dispondo a fiscalização dos elementos necessários para apuração da matéria tributável, descabe o agravamento da multa por não atendimento à intimação para apresentação dessas informações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, conhecer os embargos de declaração para re-ratificar o acórdão nº 1201-00.001, complementando-lhe o fundamento jurídico para negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (fls.614/615) em que se alega OMISSÃO no Acórdão nº 1201-00.001, proferido pela 1ª Turma ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF (fls. 597/609), relativamente ao provimento parcial apenas para desagrar a multa em 50%.

A embargante assim expõe a omissão:

(...)Em razão disso, a Colenda Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - PA, apresentou Recurso de Ofício, nos seguintes termos:

"Remete-se de ofício ao Egrégio Conselho de Contribuintes, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70235, de 1972, com a redação dada pelo art. 64 da Lei nº 9532, de 10 de dezembro de 1997, c/c a Portaria do MF nº 3, de 03 de janeiro de 2008, em razão do valor exonerado ter ultrapassado o limite de alçada."

Ocorre que, de uma leitura atenta do voto condutor do v. acórdão embargado, percebe-se que não houve qualquer manifestação acerca do referido Recurso de Ofício, tendo a discussão centrado-se apenas nas razões do Recurso Voluntário do contribuinte.

Considerando, pois, que o acórdão foi omissivo quanto à matéria objeto do Recurso de Ofício, requer o conhecimento e provimento dos presentes embargos para que seja suprida tal omissão, com a apreciação do Recurso de Ofício."

Da análise dos autos, entendo estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade para apreciação pela Turma.

Da análise perfunctória dos autos, por entender estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade para apreciação pela Turma foi proferido despacho de informação propondo à Presidente da Quarta Câmara da Primeira Seção que submetesse referidos embargos à deliberação da Turma, que foi aceito como proposto.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

"Do lançamento

O presente processo tem origem nos seguintes autos de infração, lavrados pela DRF-Vitória-ES, em 28/10/2004: de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ, de fls. 701/713, no valor de R\$ 58.543,51; de Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, de fls. 714/721, no valor de R\$ 3.746,12; de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL, de fls. 730/737, no valor de R\$ 35.004,24; e de Contribuição para

Financiamento da Seguridade Social – COFINS de fl. 722/729, no valor de R\$ 17.289,95; todos acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75% e demais encargos moratórios, além de multa isolada, no montante de R\$ 149.897,53, por falta de recolhimento de IRPJ calculado por estimativa.

A autuação, conforme a descrição dos fatos dos autos de infração e o “Termo de encerramento de ação fiscal tendente a relatar a constituição do crédito tributário” de fls. 669/700, decorre da constatação (em 08/08/2003 – Termo de fls. 109/118) de recursos fornecidos por sócios para suprimento de caixa (fls. 674/675) e para quitação de obrigações da interessada (fls. 676/678), cuja a mesma, juntamente com seus sócios, devidamente intimada e com seus pedidos de prorrogação de prazo deferidos, não comprovou a origem e a efetividade da entrega, senão para o pagamento destacado às fls. 681, cuja somente a efetividade da entrega foi comprovada.

Assim, a fiscalização autuou os valores glosados como omissão de receitas, valendo-se de suposta presunção legal insculpida no parágrafo 3º, do artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598/1977.

Foi apurado também que, nos meses dos anos calendário de 2000 a 2002, a interessada deixou de recolher o IRPJ e a CSLL mensais por estimativa, em virtude de ter levantado balanços ou balancetes de suspensão/redução, conforme consta de suas DIPJ apresentadas (fls. 514/627).

Assim, em função da apuração de receitas omitidas, foi elaborado o demonstrativo de multa isolada sobre a falta de recolhimento do IRPJME e CSLLME (fls. 689/692), que considerou as bases de cálculo mensais declaradas pela interessada, conforme suas DIPJs, acrescida das receitas omitidas apuradas pela fiscalização, considerando também a dedução de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de períodos-base anteriores, observado o limite legal de 30% do resultado apurado, resultando na cobrança de multa isolada nos meses de maio, junho, julho, agosto, setembro e outubro de 2000; janeiro, março, junho, julho, outubro e dezembro de 2001; e janeiro, fevereiro, março, abril, maio e junho de 2002.

A omissão de receitas teve o enquadramento legal para o IRPJ nos artigos 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 282 e 288 do Regulamento para o Imposto de Renda-RIR/1999, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999; Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 3º; Decreto-Lei nº 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II; e art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

As Multas Isoladas tiveram o enquadramento legal nos arts. 222, 843 e 957, parágrafo único, inciso IV do RIR/1999.

Da Impugnação

Inconformada com o lançamento, a interessada apresentou, em 29/11/2004, a impugnação de fls. 743/780, juntando os

documentos de fls. 781/1000, onde descreve a autuação, e alega, em síntese, que:

Os valores não circularam no caixa da empresa, tendo sido os pagamentos efetuados diretamente “por conta e ordem da empresa através de seus sócios”, havendo conversão de créditos em capital, na medida que a transferência se deu essencialmente por mútuo entre as partes.

Que assim teria ocorrido lançamentos incorretos na contabilidade, que terão de ser demonstrados através de perícia contábil

Reconhece que lhe cabe o ônus da prova, reiterando o pedido de diligência, com base nos princípios da ampla defesa e contraditório, e da necessidade de comprovação dos fatos.

Que o lançamento é atividade administrativa vinculada, conforme o artigo 142 do CTN, alegando que, segundo o resultado da perícia solicitada, “saltará aos olhos de qualquer um” que a autuante desatendeu alguns de seus itens, sem especificar que itens.

Transcreve o art. 221 do Decreto-Lei nº 05/1975, protestando que no corpo do auto de infração deve constar a descrição do fato punível e que não há ligação entre a realidade dos fatos e a cominação da autuação.

Afirma que os atos societários, especificamente as alterações contratuais registradas no Registro de Comércio, fizeram previsão de integralização do aumento de capital através de conversão de créditos dos sócios, o que julga prever a possibilidade dos mesmos efetuarem pagamentos de obrigação da sociedade, sem a efetiva necessidade do ingresso do numerário respectivo em seu caixa, sendo tal modalidade de operação um contrato de mútuo, regulamentado pelo Código Civil, .

Reitera que o que ocorreu foi a realização de obrigações da sociedade pelos seus sócios, gerando para esta uma dívida para com eles, que, por sua vez, detentores de um crédito, optaram pela sua conversão em aumento de participação societária através de realização de aumento de capital.

Transcreve ementas do Egrégio 1º Conselho de Contribuintes que julga concluir pela não presunção de omissão de receitas no caso de existência de mútuo com conversão de crédito em aumento de capital.

Argüi se a autuação que julga “parcial” não seria motivada por notícias veiculadas nos meios de comunicação acerca de possível envolvimento de um dos sócios da empresa em atividades delituosas, refutando que o Sr. Rui Carlos Baromeu Lopes foi absolvido no Poder Judiciário de todas as acusações feitas em seu desfavor, tendo acionado civil e criminalmente os responsáveis pelos transtornos a ele causados em ataques infundados de cunho político.

Protesta pela inconstitucionalidade da multa de ofício, no percentual de 150%, por ser a mesma confiscatória (ferindo o art. 150 da Constituição Federal), transcrevendo pensamentos e jurisprudências que corroboram seu protesto.

Requer Perícia contábil, cumprindo as exigências contidas no inciso IV do artigo 16 do Processo Administrativo Fiscal-PAF, onde formula os seguintes quesitos:

- a) Queira o Senhor Perito informar quais as rubricas que foram ingressadas na empresa, originadas de pagamentos do sócio por conta e ordem da empresa. Favor detalhar com data, valor, destinação e documento que comprova a aplicação.*
- b) A contabilidade da empresa escriturou corretamente os pagamentos efetuados pelo sócio, por conta e ordem da empresa? Fazer comentários e descrever as situações.*
- c) Nos pagamentos por conta e ordem, ficou caracterizada a essência de OPERAÇÕES DE CONTRATO DE MÚTUO? Fazer comentários e exemplificar.*
- d) A conversão de créditos contábeis em capital social, foi escriturada corretamente na contabilidade da empresa?*
- e) Considerando o resultado dos itens anteriores, emita sua opinião, se houve alguma integralização de capital caracterizada por moeda corrente.*

Encerra pedindo o cancelamento dos autos de infração, ou o recálculo das multas exigidas, sem se insurir especificamente contra a aplicação da multa isolada.

É o relatório. O presente processo somente agora está sendo analisado, em face do volume e das condições dos serviços.”

É o relatório, no que interessa a este julgamento.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

Atendidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento dos embargos de declaração.

Com razão a embargante. Há omissão no julgado a ser sanada.

Este colegiado negou provimento em relação ao recurso voluntário e omitiu-se em relação ao recurso de ofício.

Passo então a enfrentar essa matéria que foi omitido no Acórdão embargado.

RECURSO DE OFÍCIO

Apesar de a matéria não ter sido ementada, a DRJ de fato cancelou o agravamento da multa em 50% e recorreu de ofício a este Conselho, nos seguintes termos:

O contribuinte foi intimado para prestar esclarecimentos, apresentar extratos bancários e livros contábeis, conforme intimações de fls. 04 e 21, e não o fez.

O agravamento da multa determinado no §2º do art. 44 no caso de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos deve ser aplicado quando configurada a intenção do sujeito passivo em não atender a intimação da fiscalização, o que no caso em questão não ficou caracterizado pela existência de apenas duas intimações feitas ao contribuinte.

A autuada também questiona a multa de ofício aplicada em relação ao percentual majorado (112,5%). A multa cabível nos lançamentos de ofício é regulada pelo artigo 44 da Lei 9.430/1996:

“Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos; (...)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

(...)” (negritei)

A jurisprudência deste Colegiado vem seguindo na linha de que o agravamento da multa só se justifica quando plenamente caracterizada a recusa no atendimento às solicitações ou ainda quando o atraso ou o não atendimento causa prejuízos à ação fiscal.

De fato a intenção do legislador foi mesmo estabelecer um mecanismo de punição nas situações em que o atraso no fornecimento das informações solicitadas possa acarretar prejuízos ao procedimento fiscal.

Registre-se que a norma fala em “prestar esclarecimentos” e não em “apresentar documentos”. Isso porque a não apresentação de documentos implicaria para o sujeito passivo a possibilidade de ter seu resultado apurado por arbitramento, o que lhe

imputaria um ônus tributário maior como de fato ocorreu no presente caso. Assim, seria desnecessário o agravamento da multa.

Ainda que se pudesse interpretar extensivamente o preceito legal para incluir situações em que o atraso refere-se a documentos solicitados, como já se colocou retro a jurisprudência deste Colegiado restringe a aplicação da multa às situações nas quais o atraso ou o não atendimento tenha comprovadamente causado prejuízos ao Fisco.

Não foi o que aconteceu. Ao contrário, como já se colocou, o lucro foi arbitrado e a exigência foi formalizada com base nas informações prestadas pelo sujeito passivo, ou seja, o não atendimento ou o atendimento insuficiente não afetou a apuração da irregularidade.

Outrossim, conforme colocado pela DRJ foram poucas as intimações (duas) e o próprio fiscal apenas adverte na segunda intimação que “*o não atendimento, ensejará lançamento com as informações de que se dispuser (artigo 845 do RIR/99).*”

Portanto, nego provimento ao recurso de ofício.

Diante de todo o exposto, conheço e acolher os embargos de para re-ratificar o Acórdão nº.1201-00.001, complementando-lhe o fundamento jurídico para também NEGAR provimento ao RECURSO DE OFÍCIO

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto