



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10314.721790/2016-56
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-010.377 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de agosto de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BASF S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. DESATENDIMENTO DE PRESSUPOSTO REGIMENTAIS. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Marcelo Milton da Silva Risso, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Na origem, cuidam-se de lançamentos para cobrança de IRPJ – Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido em função de **omissão de receitas** (abatimentos e descontos incondicionais não comprovados E receitas operacionais escrituradas e não declaradas) e **glosas de despesas operacionais e encargos não comprovados**.

A multa de ofício foi **agravada** (112,5%) em relação a todas as infrações.

O Relatório Fiscal do Processo encontra às fls. 1434/1463.

Impugnado o lançamento às fls. 1506/1573, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ julgou-o procedente em parte às fls. 15058/15080, para:

1 – Consignar que dos R\$ 125.335.662,97 tidos pelo autuante como matéria tributável, R\$ 115.767.364,14 foram retirados do litígio em decorrência do resultado de diligência, mantendo-se, assim, a base tributável de R\$ 9.568.298,83 e os respectivos tributos lançados sobre ela (IRPJ => 2.392.074,70 e CSLL => 861.146,89); e

2 – exonerar o agravamento da multa.

Apresentado recurso contra a decisão acima às fls. 15091/15119, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, após rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao recurso de ofício, deu-lhe parcial provimento para exonerar parcialmente a infração de omissão de receitas no montante de R\$ 1.663.472,20, por meio do acórdão 1302-003.226 - fls. 15155/15185.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial às fls. 15188/15191, pugnando ao final, fosse, após conhecido do recurso, restabelecido o agravamento da multa aplicada.

Em **24/4/19** - às fls. 15321/15325 - foi dado seguimento ao recurso da União para que fosse rediscutida a matéria relativa ao **agravamento da multa de ofício**.

De sua vez, em 31/1/19 o sujeito passivo também apresentou Recurso Especial às fl. 15196/15223, pugnando, ao final, pelo cancelamento integral da cobrança.

Em **24/4/19** - às fls. 15316/15320 - foi negado seguimento ao recurso do sujeito passivo.

Em 4/2/19 apresentou contrarrazões ao recurso da União às fls. 15285/15302, sustentando sua inadmissão em face da ausência de similitude fática e, subsidiariamente, o seu desprovimento.

Não conformado, o autuado interpôs Agravo às fls. 15340/15357, que foi rejeitado pela Presidente da CSRF às fls. 15360/15367.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Relator

A União tomou ciência do acórdão de recurso voluntário em 8/2/19 (processo movimentado em 9/1/19 – fl.15187) e apresentou Recurso Especial tempestivo em 21/1/19 (fl. 15192). Passo, com isso, à análise dos demais pressupostos para o seu conhecimento.

Como relatado, o recurso teve seu seguimento admitido para que fosse rediscutida a matéria relativa ao **agravamento da multa de ofício**.

O acórdão embargado foi assim ementado, naquilo que foi devolvido à apreciação deste colegiado:

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA.

Não resta caracterizada a hipótese de agravamento da multa de ofício pelo simples fato do contribuinte não ter se desincumbido de esclarecer todos os questionamentos do

Fisco, se os elementos dos autos revelam que o mesmo procurou atender às intimações da fiscalização.

A decisão, incluída por meio do acórdão de embargos, se deu no seguinte sentido:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso de ofício e em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

Registre-se, de início, que há informação à fl. 15507 no sentido de que os valores principais de IRPJ e CSLL, bem como a correspondente multa de ofício de 75% teriam sido transferidos para outro processo com vistas à inscrição em DAU, eis que o contribuinte teria apresentado Seguro Garantia, remanescendo nestes autos o agravamento da multa.

Há ainda às fls. 15445/15473, Petição Inicial referente ao pleito de **Tutela Provisória de Urgência Cautelar Antecedente**, por meio da qual o autuado pugnou fosse autorizada a antecipação de garantia dos valores objeto do PA 10314.721790/2016-56, mediante Seguro Garantia, com todos os requisitos da Portaria 164/2014, de modo a assegurar-lhe a expedição da CND do artigo 206 do CTN e a imediata exclusão do seu nome do CADIN.

Não obstante ter consignado que apresentaria o pedido principal (fl. 15472) no prazo de 30 dias da efetivação da tutela cautelar, não localizei nos autos suas peças processuais, a fim de que fosse averiguada eventual concomitância entre as instâncias judicial e administrativa.

Nesse sentido, prossigo na análise do recurso manejado.

Pois bem.

Segundo fundamentou o autuante, a majoração da multa se deveu aos seguintes fatos, relacionados à parte até agora mantida da exação:

...foram descritos os fatos da constatação da existência de diversas notas fiscais apuradas no SPED-Nfe as quais não estão contabilizadas nas receitas declaradas na DIPJ, e que durante a ação fiscal foi solicitado ao sujeito passivo que informasse e apresentasse suas justificativas. Como tal solicitação não atendida para as notas fiscais objeto deste lançamento fiscal entendeu que ocorreu o não atendimento...

[...]

...as despesas foram glosadas pelo fato da não apresentação da documentação solicitada através dos diversos Termos de Intimações lavrados, conforme descrito na parte C.

A matéria em tela foi objeto de recurso de ofício.

Todavia, naquela oportunidade, a autoridade julgadora de primeira instância já havia entendido pela não subsunção do caso à norma, já que, durante a fiscalização, **todas as intimações teriam sido atendidas**, ou seja, foram dadas respostas para todas as intimações, embora não se tenha conseguido justificar a falta de declaração de algumas receitas e a dedução de certas despesas.

Nesse mesmo sentido assim concluiu o colegiado recorrido à unanimidade, quando asseverou que “*não restou caracterizada a hipótese de agravamento da multa de ofício pelo simples fato do contribuinte não ter se desincumbido de esclarecer todos os questionamento do Fisco, se os elementos dos autos revelam que o mesmo procurou atender às intimações da fiscalização.*”

Em seu recurso, a União procurou demonstrar a divergência interpretativa mediante a indicação do acórdão de nº 201-78.413 como paradigma. Afirmou que enquanto para o recorrido, a majoração da penalidade seria reservada aos casos em que o contribuinte não atende à intimação para prestar esclarecimentos, **e não quando fornece resposta diferente da desejada pela Fiscalização**; para o paradigmático, essa resposta insuficiente seria causa, sim, de agravamento da penalidade.

Compulsando o voto condutor do paradigmático, lá assentou-se que a intimação efetuada não teria sido atendida, uma vez que a recorrente teria apresentado informações que não se prestavam à verificação pretendida pela Fiscalização. E mais, segundo constou do relatório do acórdão, a Fiscalização teria traçado o seguinte cenário que justificara o agravamento da multa:

Além disso, a Fiscalização aplicou a multa agravada, por ter entendido que a recorrente agiu de modo a **prejudicar** o andamento da ação fiscal.

Quanto à matéria, disse inicialmente a Fiscalização que o primeiro esclarecimento prestado pela recorrente apresentou exemplos reais e elucidativos quanto ao conteúdo dos contratos.

Entretanto, a partir daí a recorrente alegou estar compelida a deixar de oferecer parte das informações solicitadas, que deveria ser oferecida por determinação judicial, e que alguns dados estariam protegidos pelo sigilo bancário.

Destacou a Fiscalização ter facultado à recorrente, em vez de apresentar a identificação completa dos contratantes, somente discriminar se se trataria de contratos com pessoas físicas ou jurídicas, em razão de serem as alíquotas diferentes.

Então, a recorrente solicitou prorrogação de prazo, em face da grande quantidade de informação requerida, no que foi atendida pela Fiscalização. Entretanto, apresentou resposta insuficiente, omitindo informações a respeito das datas de concessão e vencimento dos contratos, dos valores contratados, etc., o que levou à necessidade de novas intimações.

Ao final, de forma contraditória, a recorrente apresentou arquivos contendo todos os dados solicitados, sem omitir as informações que antes entendia estarem protegidas por sigilo bancário.

Note-se que as decisões traçam e partem de circunstâncias fáticas distintas e que levaram a distintas percepções em relação ao comportamento do sujeito passivo ao longo do procedimento fiscal.

No caso dos autos, ambas as decisões – de primeira instância e da turma recorrida – assentaram que todas as intimações haviam sido atendidas, embora tivessem sido incapaz de justificar a falta de declaração de algumas receitas e a dedução de certas despesas.

No paradigmático, o cenário se mostrou deveras distinto. A partir de determinado momento no curso do procedimento, o fiscalizado omitiu informações a respeito das datas de concessão e vencimentos de contratos e valores contratados ao argumento de que alguns dados estariam protegidos pelo sigilo bancário, sendo que, ao final, teria apresentado todos esses elementos, configurando o intuito de prejudicar o andamento da ação fiscal.

Veja-se que fornecer “resposta diferente da desejada pela Fiscalização” pode não significar o mesmo que fornecer “resposta insuficiente”. Em outras palavras, responder, mas não justificar não é o mesmo que não responder.

Ou seja, **responder à intimação**, mas não justificar o porquê de não ter declarado como receitas diversas notas fiscais emitidas ou não ter apresentado a documentação comprobatória de despesas de que se valeu na apuração, o que, por si só, conduziria ao lançamento do tributo devido **já acrescido da multa de ofício ordinária**, não é o mesmo que protelar – no curso do procedimento – a apresentação de documentos/esclarecimentos – tais como as datas de concessão e vencimento de contratos e dos valores contratados – demandando do autuante um esforço adicional no desenvolvimento da ação fiscal.

Nesse rumo, penso que as diferentes conclusões a que chegaram os colegiados recorrido e paradigma deveram-se às percepções particulares que cada um teve em função do

quadro fático que se apresentou à análise, o que acabou por impedir a demonstração de eventual dissídio interpretativo a ser dirimido por este colegiado.

Ainda em outras palavras, não sou capaz de assegurar que diante do caso dos autos, aquele colegiado paradigmático teria mantido a multa de ofício tal como lançada.

Diante do exposto, VOTO por NÃO CONHECER do recurso.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti