



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10320.001216/2005-46
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.507 – 2ª Turma
Sessão de 11 de dezembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GILSON RODRIGUES BORGES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005

MULTA AGRAVADA. NÃO CABIMENTO.

O agravamento da multa de ofício em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não se aplica nos casos em que a não ação/omissão do contribuinte já tenha consequências específicas previstas na legislação.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Alexandre Naoki Nishioka (Relator), Maria Helena Cotta Cardozo e Marcos Aurélio Pereira Valadão. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

(Assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator-Designado *AD HOC* para formalização do voto vencido.

(Assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Redatora Designada *AD HOC* para formalização do voto vencedor.

EDITADO EM: 26/05/2015

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em exercício), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (e-fls. 109/116), em face do Acórdão nº 2102-001.317 (e-fls. 96/106), que teve a seguinte ementa:

“Multa de Ofício. Majoração.

Nos casos de lançamento de ofício, onde resultou comprovada a insuficiência do recolhimento de imposto, é exigível a multa de ofício por expressa determinação legal. Tal multa somente pode ser majorada em 50% nos casos em que o não atendimento pelo contribuinte, de intimação para prestar esclarecimentos, tenha causado embaraço ao trabalho da autoridade fiscal.” (e-fl. 96).

Não se conformando, a Recorrente interpôs recurso especial, apontando como paradigma o Acórdão 102-46359, que restou assim ementado:

“...

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.

...”

O recurso foi admitido por meio da decisão de e-fls. 118/119, não tendo apresentado o Recorrido contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Redator-Designado *AD HOC* para formalização do voto vencido.

Pelo fato de o Conselheiro-Relator Alexandre Naoki Nishioka ter renunciado ao cargo antes da formalização do presente acórdão, eu, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, nomeado para formalização reproduzo a seguir o voto por ele apresentado na sessão.

O recurso especial preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço, adotando como fundamento a decisão de e-fls. 118/119.

No que se refere à aferição do cabimento da multa agravada, entendo que o *decisum* recorrido merece ser reformado.

Com efeito, dispõe a legislação tributária em vigor, mais especificamente no art. 44, §2º, da Lei nº 9.430/96, que “*se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, 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 de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.*”

No presente caso, entendo restar caracterizada, pela fiscalização, a tipificação da multa agravada, cabível nas hipóteses de embargo à fiscalização.

De fato, conforme esclareceu o relator do acórdão recorrido:

“Como consta nos autos, o RECORRENTE foi intimado em 23/03/2005 (fl. 14) do Termo de Início de Ação Fiscal de fl. 13 para prestar esclarecimentos à autoridade fiscal e para apresentar documentos referentes ao ano-calendário 2001.

Posteriormente, em 11/05/2005 (fl. 16), o RECORRENTE foi novamente intimado (Termo de Reintimação Fiscal nº 001 de fl. 15) para apresentar a documentação solicitada pela autoridade fiscal através do Termo de Início de Ação Fiscal. Na oportunidade, a fiscalização cientificou o RECORRENTE de que a não prestação dos esclarecimentos solicitados ensejaria o agravamento em 50% da multa de ofício.”

Processo nº 10320.001216/2005-46
Acórdão n.º **9202-003.507**

CSRF-T2
Fl. 128

Não obstante, em nenhum momento o Recorrente prestou os esclarecimentos ou apresentou os documentos solicitados, o que caracteriza, no meu modo de entender, embaraço à fiscalização, sujeito à aplicação da multa agravada.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Redatora-Designada AD HOC para formalização do voto vencedor.

Pelo fato de o Conselheiro-Redator Gustavo Lian Haddad ter renunciado ao cargo antes da formalização do presente acórdão, eu, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, nomeada para formalização reproduzo a seguir o voto por ele apresentado na sessão.

Em que pese o merecido respeito a que faz juz o Ilustre Relator, dele divergi quanto ao julgamento do mérito.

A discussão no mérito diz respeito à aplicação, no presente caso, da penalidade prevista no art. 44, inciso I, § 2º da Lei nº. 9.430, de 1996, incorporado ao art. 959 do RIR/99, assim redigido:

“Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei nº. 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, e Lei nº. 9.532, de 1997, art. 70, I):

I – prestar esclarecimentos;

II – apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266; e

III – apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.”

A Recorrente sustenta que o fato do contribuinte não ter atendido às notificações que lhe foram enviadas ensejaria a aplicação da multa de 112,5%.

O acórdão recorrido, por sua vez, afastou a aplicação da referida penalidade por entender que não houve no presente caso embaraço à fiscalização sendo que a consequência pela não apresentação dos esclarecimentos solicitados foi a glosa das despesas originariamente declaradas pelo contribuinte como dedutíveis em sua declaração de ajuste anual.

Divergindo do I. Relator, entendo que não merece provimento o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

A *ratio* do dispositivo em questão é bem clara em inibir a conduta do contribuinte que, sob ação fiscal, deixa de responder a intimações da fiscalização, dificultando o procedimento fiscal.

Entendo, no entanto, que tal motivação deve ser examinada sempre à luz de outros princípios, inclusive os de direito penal no sentido do direito ao silêncio.

No presente caso, como reconhecido pelo acórdão recorrido, o silêncio do contribuinte de forma alguma dificultou o trabalho da autoridade fiscal. Transcrevo a seguir o trecho do v. acórdão nesse sentido, *in verbis*:

“Como consta nos autos, o RECORRENTE foi intimado em 23/03/2005 (fl. 14) do Termo de Início de Ação Fiscal de fl. 13 para prestar esclarecimentos à autoridade fiscal e para apresentar documentos referentes ao ano-calendário 2001.

Posteriormente, em 11/05/2005 (fl. 16), o RECORRENTE foi novamente intimado (Termo de Reintimação Fiscal n. 001 de fl.15) para apresentar a documentação solicitada pela autoridade fiscal através do Termo de Início de Ação Fiscal. Na oportunidade, a fiscalização cientificou o RECORRENTE de que a não prestação de esclarecimentos solicitados ensejaria o agravamento em 50% da multa de ofício.

No sentir do relator, não se pode argumentar que o contribuinte RECORRENTE causou embaraço à Fiscalização, pois o auto de infração pôde ser lançado sem suas respostas, inexistindo prejuízo ao trabalho da autoridade fiscal. Ao contrário, o silêncio do contribuinte foi interpretado em seu desfavor, como deveria ser e as glosas foram todas acatadas pelo sujeito passivo.”

Entendo que o agravamento da penalidade deve ser afastado em vista de sua incompatibilidade com a atuação fiscal em questão. Explico-me.

Trata-se de procedimento fiscal de revisão das despesas declaradas pelo contribuinte em sua declaração de ajuste anual, sendo que a falta da comprovação documental de tal despesa implica a glosa de respectiva dedução.

Assim, no presente caso, a ausência de resposta ao quanto solicitado pela fiscalização já possui consequência específica (a glosa das referidas despesas), não havendo sentido lógico-sistemático em que a essa consequência se acresça o agravamento da penalidade.

Outro não é o entendimento deste Colegiado, conforme depreende-se das ementas transcritas abaixo:

“(…)

MULTA AGRAVADA. NÃO CABIMENTO.

O agravamento da multa de ofício em razão do não atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tenha consequências específicas previstas na legislação.”

(Processo nº 10932.000068/200544, Acórdão nº 280101.439, da 2ª Seção, 1ª Turma Especial do CARF, decisão proferida em 16/03/2011)

“(…)

OMISSÃO DE RECEITAS – MULTA AGRAVADA A aplicação da multa agravada ou qualificada depende da comprovação específica do dolo, sendo certo que quando a Fiscalização apura a omissão com base na escrituração do próprio sujeito passivo não há como apená-lo com multa de lançamento de ofício excedente ao percentual de 75%.”

(Processo nº 11020.002711/200439, Acórdão nº 110200.248, da 1ª Seção, 2ª Turma da 1ª Câmara do CARF, decisão proferida em 06/07/2010)

Destarte, conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(Assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira