



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

Processo nº 10325.000308/2004-88
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.456 – 1ª Turma
Sessão de 15 de agosto de 2012.
Matéria IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS). Multa agravada.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DISTRIBUIDORA PAULISTA DE MIUDEZAS LTDA.

Assunto: Multa agravada.

O agravamento da multa não depende que reste provado, nos autos, conduta dolosa consistente em embaraçar a fiscalização, bastando que se configure algumas das situações objetivamente descritas no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional. Vencidos os Conselheiros Karem Jureidini Dias e João Carlos de Lima Júnior. O Conselheiro Valmir Sandri acompanhou o voto do Relator pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente.

(documento assinado digitalmente)
ALBERTO PINTO S. JR. - Relator.

Participaram do presente julgamento: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Alberto Pinto Souza Junior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Karem Jureidini Dias, Suzy Gomes Hoffmann, Albertina Silva Santos de Lima (suplente convocada), Valmir Sandri,

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (doc. a fls. 729 a 734), com fundamento no art. 7º, inciso II, da Portaria MF nº 147, de 2007, em face do Acórdão nº 103-23.046, fls. 714 e segs., na parte em que a Terceira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria, reduziu o percentual da multa de ofício de

112,5% para 75% dos lançamentos do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) do exercício de 2000, conforme assim ementado:

"MULTA DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO - O atendimento insatisfatório às intimações do fisco não autorizam a majoração da multa de lançamento de ofício para 112,5%."

Nos fundamentos do seu voto, o Relator do acórdão recorrido sustenta que *"O fato de não atender ou atender de forma incompleta, como aliás, é o caso, às solicitações do Fisco não justifica a majoração, a qual, entendo, somente ser cabível quando o contribuinte cause embaraço à fiscalização"*.

Insurge-se a recorrente contra a decisão exarada no acórdão recorrido, por sustentar que o agravamento da multa prevista na Lei nº 9.430/96 não é ato discricionário do agente administrativo, pelo contrário, é imperativo, de tal forma que, se não há dúvida de que o Recorrido não atendeu de modo completo às solicitações do fisco, não há que se falar em redução da penalidade, já que a lei não diminui o percentual da multa nesses casos. Alfim, pede que seja conhecido o recurso e reestabelecido o percentual de 112% para a multa aplicada

O Presidente da Terceira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do despacho a fls. 742, deu seguimento ao recurso especial, por entender presentes os requisitos para a sua admissibilidade.

Cientificada do acórdão recorrido e do recurso especial da Fazenda Nacional (AR a fls. 746), a recorrida não apresentou as contrarrazões.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, Relator.

Conheço do recurso por atender aos pressupostos de recorribilidade.

De plano, já merece reforma o acórdão recorrido quando sustenta que o agravamento da multa só é cabível quando houver embaraço à fiscalização, pois assim não dispõe o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, se não vejamos a sua redação vigente à época do lançamento, *in verbis*:

"§ 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;
- b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;
- c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38."

Como se vê, a norma dispõe sobre critérios totalmente objetivos para o agravamento da multa, os quais independe de restar provada a conduta dolosa da contribuinte. Ora, o embaraço à fiscalização é tratado pela legislação fiscal como conduta dolosa que sejam enquadráveis em tipos penais, tanto que o art. 919 do RIR/99, cuja base legal é o art. 7º da Lei nº 2.354/54, dispõe que *"Os que impedirem a fiscalização serão punidos na forma do Código Penal"*. Razão pela qual merece ser reformada a decisão recorrida, pois, para o agravamento da

multa, não depende que reste provado, nos autos, conduta dolosa consistente em embaraçar a fiscalização.

Destarte, a questão posta em julgamento reside em verificar se a conduta da fiscalizada durante os procedimentos de fiscalização se enquadra em uma hipótese do § 2º acima transcrito. Assim, vale verificarmos a dinâmica dos fatos conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal a fls. 623 a 626 (TVF).

a) no Termo de Início de Fiscalização, cuja ciência deu-se em 23/06/2003, consta que o Sujeito Passivo estava intimado a apresentar os seguintes elementos **referentes ao período de 01/07/1998 a 31/05/2003**:

- 1) Livros Diário e Razão;
- 2) Livro Apuração do ICMS;
- 3) Livro Registro de Entradas;
- 4) Livro Registro de Saídas;
- 5) Livro Registro de Inventário;
- 6) Livro de Registro de Apuração do Lucro Real — LALUR;
- 7) Livros Auxiliares da Escrituração;
- 8) Fotocópia do Contrato/Estatuto Social e alterações.

b) em resposta, a contribuinte solicitou a prorrogação do prazo para apresentação dos elementos, sendo prorrogado o prazo para o dia 28/07/2003;

c) transcorrido o prazo supracitado a contribuinte foi novamente intimada, através do Termo de Reintimação Fiscal de 08/08/2003, a apresentar todos os elementos constantes no Termo de Início de Fiscalização, sendo cientificada de que o não atendimento, no prazo marcado, para prestar esclarecimentos, sujeitar-lhe-ia, no caso de lançamento de ofício, ao agravamento das multas;

d) como não respondeu, foi novamente intimado em 03/09/2003, a apresentar todos os elementos constantes no Termo de Início de Fiscalização, sendo novamente cientificado de que o não atendimento, no prazo marcado, para prestar esclarecimentos, sujeitar-lhe-ia, no caso de lançamento de ofício, ao agravamento das multas;

e) em 08/09/2003, o Sujeito Passivo atendeu **parcialmente** as intimações apresentando os elementos abaixo relacionados:

- 1) **Livros Diário e Razão do ano-calendário de 1998**;
- 2) Livro Apuração do ICMS do período de 01/01/1998 a 31/05/2003;
- 3) Livro Registro de Entradas do período de 01/01/1998 a 31/05/2003;
- 4) Livro Registro de Saídas do período de 01/01/1999 a 31/05/2003
- 5) Fotocópia do Contrato/Estatuto Social e alterações.

f) em 01/10/2003, o Sujeito Passivo foi reintimado a apresentar todos os elementos constantes no Termo de Início de Fiscalização que ainda não tinha sido apresentados, sendo novamente cientificado de que o não atendimento, no prazo marcado, para prestar esclarecimentos, sujeitar-lhe-ia, no caso de lançamento de ofício, ao agravamento das multas;

g) exaurido o prazo concedido no termo de intimação, o Sujeito Passivo foi novamente reintimado, por meio dos Termos de Reintimação Fiscal de 11/11/2003, 12/12/2003, 15/01/2004 e 16/02/2004, a apresentar todos os elementos constantes no Termo de Início de Fiscalização que ainda não foram apresentados, sendo novamente cientificado de que o não atendimento, no prazo marcado, para prestar esclarecimentos, sujeitar-lhe-ia, no caso de lançamento de ofício, ao agravamento das multas;

h) em 02/03/2004, o Sujeito Passivo atendeu **parcialmente** as intimações

apresentando os elementos abaixo relacionados, conforme Termo de Retenção de 02/03/2004:

- 1) Livros Diário e Razão dos anos-calendário de 1999 e 2000;
- 2) Livro Apuração do ICMS do período de 01/06/2003 a 31/12/2003;
- 3) Livro Registro de Entradas do período de 01/06/2003 a 31/12/2003;
- 4) Livro Registro de Saídas do período de 01/06/2003 a 31/12/2003.

i) em 09/03/2004, o Sujeito Passivo foi reintimado a apresentar todos os elementos constantes no Termo de Início de Fiscalização que ainda não tinham sido apresentados, quais sejam:

- 1) Livros Diário e Razão dos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003;
- 2) Livro de Registro de Apuração do Lucro Real — LALUR- dos anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003;
- 3) Livro Registro de Inventário dos anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

l) por não apresentar os Livros Diário e Razão dos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, este foi intimado, através do Termo de Intimação Fiscal de 10/03/2004, a apresentar planilha com os valores mensais referentes às outras receitas não abrangidas pelas receita de revenda de mercadorias, a fim de que se pudesse apurar a verdadeira base de cálculo do PIS e da COFINS no período de 2001, 2002 e 2003;

m) em 01/04/2004, mais de dez meses após a primeira intimação, o Sujeito Passivo foi intimado pela quinta vez a apresentar todos os elementos constantes no Termo de Início de Fiscalização que ainda não tinham sido apresentados, sendo alertado que o não atendimento à reintimação, no prazo previsto, ensejaria a aplicação da multa agravada e caracterizaria a presunção legal de omissão de receita conforme artigos 959 e 281, respectivamente, do RIR/99.

Em resumo, após 11 meses da primeira intimação e, depois de cinco reitimações, a contribuinte não apresentou à fiscalização o Livro Registro de Inventário (anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003), o Livro de Registro de Apuração do Lucro Real (anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003), o Livro Diário (anos-calendário de 2001, 2002 e 2003) e o Livro Razão (anos-calendário de 2001, 2002 e 2003).

Ora, o não atendimento da intimação para apresentar tais livros, que eram elaborados por sistemas de processamento de dados (vide doc. a fls. 222), enquadra-se literalmente na hipótese de agravamento de multa, prevista na alínea "b" do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (na sua redação original).

Além disso, intimado em 02/03/2004, a prestar esclarecimentos acerca da origem dos recursos utilizados nos pagamentos das compras não contabilizadas, bem como justificar por que determinadas notas fiscais (discriminadas em planilha anexa à intimação) não foram escrituradas, a contribuinte não respondeu à intimação. Novamente intimada em 12/03/2004 e, mais uma vez reintimada em 01/04/2004, a contribuinte nada respondeu até o momento da lavratura do auto de infração. Ora, negar-se à prestar esclarecimentos é hipótese de agravamento nos termos da alínea "a" do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (na sua redação original).

Vale ressaltar que as condutas acima identificadas continuam a ser razão para o agravamento da multa na nova redação dada ao referido § 2º pela Lei 11.488/07, razão pela qual não há falar, no presente caso, de aplicação do art. 106 do CTN.

Isso posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para restabelecer a multa agravada no percentual de 112,5%.

(documento assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO S. JR. - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/09/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/0

9/2012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 13/09/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNI

OR

Impresso em 27/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10325.000308/2004-88
Acórdão n.º **9101-001.456**

CSRF-T1
Fl. 3

CÓPIA