



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

Processo n° 10580.723332/2013-69
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-003.426 – 1ª Turma
Sessão de 6 de fevereiro de 2018
Matéria IRPJ - AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO
Recorrente MACRO CONSTRUTORA EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. ASPECTO OBJETIVO.

Ao contrário do tipo previsto na qualificação da multa de ofício, no qual cabe apreciação de aspecto subjetivo, a respeito do intuito doloso na conduta do agente, o tipo do agravamento da multa de ofício comporta apenas aspecto de ordem objetiva, expresso no diploma legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Gerson Macedo Guerra (relator), Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e Daniele Souto Rodrigues Amadio, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro André Mendes de Moura.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra - Relator

(assinado digitalmente)

André Mendes Moura - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte contra Acórdão 1301-001.748 que manteve lançamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS pelo lucro arbitrado, bem como multa agravada pela falta de prestação de informações no curso do procedimento fiscal.

A par de pretender discutir ambas matérias o Recurso do Contribuinte apenas foi conhecido quanto ao agravamento da multa. Portanto, o relatório focará apenas nessa questão.

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração em virtude da não apresentação da ECD, cobrando-se os tributos com base no artigo 530, III, do RIR/99, que determina o arbitramento quando o contribuinte deixar de apresentar à fiscalização livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

Importante frisar que a receita do Contribuinte era conhecido, dado haverem sido entregues as DACON's e DIPJ do ano calendário 2009.

Sobre os tributos apurados, foi aplicada multa de ofício (75%), que fora agravada, pela ausência de esclarecimentos sobre a divergência de valores devidos de PIS e COFINS constantes em suas DACON's e DCTF's do ano calendário 2009 (efls. 55).

Apresentada impugnação, o lançamento foi mantido pela DRJ, de modo que foi interposto, tempestivamente, Recurso Voluntário. No julgamento, a Turma a quo negou provimento ao Voluntário, conforme ementa e decisão abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2009

Arbitramento do Lucro.

A falta de apresentação da escrita contábil à autoridade tributária enseja o lançamento na forma do lucro arbitrado.

Normas Gerais de Direito Tributário

Ano calendário: 2009

Agravamento da Multa de Ofício. Não Apresentação de Esclarecimentos. A falta de apresentação de esclarecimentos, embora com reiteradas intimações, enseja o agravamento da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Inconformado com essa decisão o Contribuinte, tempestivamente, apresentou Recurso Especial de divergência, que, como já dito anteriormente, apenas foi admitido em relação à matéria agravamento da multa, conforme despacho de admissibilidade e reexame necessário.

A Fazenda Nacional, regularmente intimada, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Gerson Macedo Guerra, Relator

Divergência nitidamente demonstrada, dúvidas não há quanto à admissibilidade do Recurso Especial.

Como mencionado, sobre os tributos apurados, foi aplicada multa de ofício agravada, pela ausência de esclarecimentos sobre a divergência de valores devidos de PIS e COFINS constantes em suas DACON's e DCTF's do ano calendário 2009 (efls. 55).

Sobre o agravamento da multa assim dispunha o § 2º, do artigo 44, da Lei 9430/96 vigente à época:

“§ 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;”

De fato, objetiva é a redação da norma em questão. Logo, interpretando-se literalmente seus termos, a conclusão óbvia é de que não prestados os esclarecimentos pelo sujeito passivo, aplica-se o agravamento.

Contudo, essa a interpretação não é compartilhada por todas as Turmas desse Tribunal.

Por exemplo, no acórdão 9202-003.507, em sessão de 11/12/2014, a 2ª Turma, da CSRF entendeu, por maioria de votos, que 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.

Tratava-se de Auto de Infração onde se buscava avaliar a documentação de despesas deduzidas pelo contribuinte na apuração de seu IRPF. No caso, o contribuinte foi intimado por duas vezes para apresentar a documentação e não se manifestou.

Assim, foi lavrado o Auto de Infração cobrando-lhe o imposto, acompanhado da multa agravada de 112,5%

Conforme o voto vencedor do acórdão, nesse caso a ausência de resposta ao quanto solicitado pela fiscalização já possuía consequência específica (a glosa das referidas despesas), não havendo sentido lógico sistemático em que a essa consequência se acresça o agravamento da penalidade. Não se configurando, assim, o embaraço à fiscalização.

No voto vencedor ficou evidente o pensamento do Conselheiro, no seguinte sentido:

“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.”

Penso que essa conclusão bem se aplica nas hipóteses de silêncio do contribuinte quando intimado à prestação de informações que apenas podem lhe conduzir à incriminação.

Em meu entendimento a autoridade fiscal deve sim observar o direito ao silêncio constitucionalmente garantido aos contribuintes, mas estes também devem respeitar o trabalho da fiscalização e não procurar dificultá-lo ou obstá-lo.

Foi com base nisso que decidi em ocasião passada que na hipótese em que o contribuinte se manifesta no procedimento de fiscalização no sentido de que não produzirá provas contra si, não é cabível o agravamento da multa.

Acho que essa foi a intenção da lei. Garantir o direito do contribuinte a não se incriminar, permitindo, contudo, sua convivência com o direito da União de fiscalizar e cobrar os tributos de sua competência.

Contudo, se o silêncio do contribuinte não impede que a autoridade fiscal chegue no resultado que chegaria na hipótese de sua resposta ser dada, entendo descabido agravamento da multa.

No presente caso, diante da ausência de respostas do contribuinte a autoridade fiscal possuía elementos suficientes para encontrar os elementos da obrigação tributária (fato gerador e base imponible), com base nas regras do lucro arbitrado e da receita conhecida do contribuinte.

Nesse contexto, tendo ocorrido a aplicação das regras de arbitramento do lucro para apuração dos tributos, como consequência pela falta de resposta do contribuinte é de se afastar o agravamento da multa.

Assim, voto por dar provimento ao recurso do Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra

Voto Vencedor

Conselheiro André Mendes de Moura, Redator designado.

Não obstante o substancial voto o I. conselheiro, peço vênica para discordar em relação ao mérito.

Trata-se de agravamento da multa de ofício (112,5%), com base no art. 44, I, § 2º, I, da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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 (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007);

(...)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38. (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Verifica-se que a qualificação da multa de ofício, para 150%, encontra-se prevista no inciso II do *caput*, que faz remissão direta aos artigos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, no qual tratam de aspecto subjetivo da conduta (dolo).

Por outro lado, o tipo previsto no § 2º, que trata do agravamento da multa de ofício, é de ordem objetiva, não por acaso pela técnica do imperativo dos comandos normativos, ou seja, cabe a penalidade pelo não atendimento pelo sujeito passivo no prazo marcado para **prestar** esclarecimentos, **apresentar** arquivos ou sistemas ou **apresentar** documentação técnica.

E, no caso concreto, é fato incontroverso que, de fato, a Contribuinte, em diversas oportunidades, não atendeu às intimações, não obstante várias intimações no decorrer da ação fiscal. O voto recorrido descreve os fatos com objetividade:

Tal como descrito no relatório acima circunstanciado, após os procedimentos de ciência do início dos trabalhos de fiscalização, a recorrente apresentou solicitação de dilação de prazo, por 15 dias, para apresentação dos documentos e esclarecimentos requeridos no Termo de Início do Procedimento Fiscal e em 25/10/2012, apresentando o seu Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) referente ao ano-calendário 2009, bem como cópia do seu Contrato Social e de cinco Alterações Contratuais, não apresentando, todavia, o comprovante de entrega da Escrituração Contábil Digital (ECD) referente ao período em questão, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 787, de 19/11/2007, bem como sem justificar divergências entre os valores informados nos seus DACON's e nas suas DCTF's referentes aos valores devidos a título de PIS e Cofins, tendo sido lavrado, em 25/10/2012, o Termo de Reintimação Fiscal nº 0001.

Diante do não atendimento ao Termo de Reintimação Fiscal nº 0001, foi lavrado, em 07/12/2012, o Termo de Reintimação Fiscal nº 0002, reiterando o quanto disposto na intimação anterior.

Pontuou a Fiscalização que mais uma vez, o contribuinte não apresentou os documentos e esclarecimentos requeridos, tendo sido lavrado então, em 25/01/2013, o Termo de Reintimação Fiscal nº 0003. Por fim, em virtude de continuar sem apresentar os elementos requeridos, foi lavrado, em 06/03/2013, o Termo de Reintimação Fiscal nº 0004.

Nesse contexto, entendo não haver reparos ao procedimento da Fiscalização, ao agravar a multa de ofício, devendo ser mantido entendimento da decisão recorrida.

Diante do exposto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso especial** da Contribuinte.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura

Processo nº 10580.723332/2013-69
Acórdão n.º **9101-003.426**

CSRF-T1
Fl. 1.206
