



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

Processo nº 10840.002784/2004-12
Recurso nº 149.429 Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-001277 – 1ª Turma**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria Multa - Agravamento
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado M-3 Incorporadora e Construtora Ltda.

PENALIDADE - MULTA QUALIFICADA E AGRAVADA - A qualificação da penalidade pela tipificação de conduta definida nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, não exclui o agravamento pela falta de atendimento para prestar esclarecimentos.

AGRAVAMENTO – TIPIFICAÇÃO - A não apresentação dos livros Diário e Razão não está inserida entre as hipóteses que autorizam o agravamento da multa, podendo dar causa ao arbitramento do lucro e à autuação por embargo à fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Valmar Fonseca de Menezes, José Ricardo da Silva, Claudemir Rodrigues Malaquias, João Carlos de Lima Junior, Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva, Karem Jureidini Dias e Suzy Gomes Hoffmann.

Relatório

A D. Procuradoria da Fazenda Nacional, inconformada com a decisão consubstanciada no Acórdão nº 107-09.215 (Sessão de 07 de novembro de 2007), que, por maioria de votos, DEU provimento PARCIAL ao recurso, dentro do prazo regimental ingressou com Recurso Especial com fundamento no art.7º, I do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 1997.

O acórdão desafiado é no sentido de permitir a redução da multa de ofício qualificada e agravada (225%) para o percentual de 150%.

A Procuradoria da Fazenda Nacional alega violação ao art. 44, § 2º da Lei 9430/96, assim como o art. 97, inciso VI do CTN, tendo em vista que dispensou penalidade quando, na verdade, existe norma imputando penalidade às condutas praticadas pela contribuinte (recusa e/ou resistência em prestar esclarecimentos).

O recurso foi admitido pelo Presidente da antiga Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O recurso é tempestivo, devendo ser conhecido para fins de exame da eventual contrariedade à lei alegada pela PFN.

Verifica-se, dos autos, que o litígio se instaurou em face de exigências decorrentes das acusações de: (i) omissão de receitas caracterizada por passivo fictício ou não comprovado, e (ii) omissão de receitas caracterizada por simulação de negócio jurídico. As multas aplicadas foram de 112,5% e 225%.

A decisão de primeira cancelou a exigência baseada na simulação, recorrendo de ofício.

O contribuinte interpôs recurso voluntário, mas dele desistiu para ingressar no parcelamento.

A Sétima Câmara, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso de ofício, restaurando a exigência, mas desagravando a multa. Os votos vencidos davam provimento total ao recurso de ofício, ou seja, não desagravavam a multa.

A Fazenda Nacional alega que a decisão viola o art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que, quando da lavratura do auto de infração, tinha a seguinte redação:

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 cinquenta 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.

(...)

§ 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.

O voto condutor da decisão assim fundamenta a exoneração do agravamento:

“Minha divergência em relação ao voto da ilustre Relatora cinge-se tão somente ao agravamento da penalidade de 150% para 225%.

Ora, estamos diante de conduta dolosa por parte do contribuinte que, mediante o artifício da simulação, ocultou da administração tributária, ainda que parcialmente, a ocorrência do fato gerador do tributo.

A conduta foi punida com a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento). A negativa do contribuinte em colaborar com a fiscalização é mero exaurimento da conduta já punida com a penalidade majorada.

Com efeito, manter o fisco afastado do conhecimento pleno do fato gerador é parte integrante da estratégia engendrada que visou o não pagamento do tributo que foi, afinal, cobrado com seus devidos acréscimos legais.

Por isso, em consonância com o art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), voto por se afastar o agravamento da penalidade para 225%.”

A inteligência do voto vencedor é no sentido de que a ação do contribuinte de não atender as intimações para prestar esclarecimentos está compreendida nas ações ou omissões para ocultar da administração, ainda que parcialmente, a ocorrência do fato gerador.

Não vejo como prosperar a interpretação abraçada pela maioria da Douta Sétima Câmara. O agravamento é um *plus* aplicado quando, além de praticar ação ou omissão dolosa para ocultar o fato gerador, o contribuinte deixa de atender, no prazo, a intimação para prestar esclarecimentos.

A lei expressamente estabelece que, em caso da prática de ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais (sonegação, art. 71 da Lei nº 4.502/64), será aplicada a multa de 150% (Lei nº 9.430/64, art. 44; inc. II), ou de 225%, se o sujeito passivo não atender, no prazo, a intimação para prestar esclarecimento (art. 44, § 2º, alínea “a”).

Contudo, embora discordando da interpretação dada pela maioria da antiga Sétima Câmara à lei em tese, entendo que, no presente caso, não restou configurada a tipificação para o agravamento.

De fato, a lei determina o agravamento da penalidade nos casos de não atendimento a intimação para, *verbis*:

“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”.

A autoridade fiscal assim fundamentou o agravamento:

“26. Em 10/03/2004, como já havia transcorrido 19 (dezenove) meses desde o início da fiscalização e estávamos há 9 (nove) meses solicitando os Livros Diário e Razão, relativos ao ano-calendário de 2000, sem qualquer manifestação do contribuinte a respeito, lavramos Auto de Embaraço à Fiscalização, ciência do contribuinte em 15/03/2004, doc. fls. 344 e 345.

(...)

122. Ademais, agravamos a multa qualificada, conforme previsto no §2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo inciso I do art. 70 da Lei nº 9.532/97, tendo em vista que a fiscalizada não atendeu sucessivas intimações e foi necessário lavrar Auto de Embaraço à Fiscalização, item 26, para que a fiscalizada apresentasse o Livro Diário do ano-calendário de 2000, ano em que ocorreu a simulação de negócio jurídico.”.

Como se vê, o agravamento se deu pela não apresentação dos livros Diário e Razão, hipótese que não está inserida na lei como tipificadora do agravamento. Tais fatos poderiam ensejar o arbitramento do lucro e a multa por embaraço a fiscalização (como efetivamente ocorreu), mas não correspondem às hipóteses de agravamento previstas no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Pelo exposto, conheço do recurso da Fazenda Nacional, mas NEGO-LHE provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2012.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri