MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	10980.016005/2007-04
Recurso nº	166.438 Embargos
Acórdão nº	**1201-00.592 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	19 de outubro de 2011
Matéria	Penalidade de Ofício - Agravamento
Embargante	DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CURITIBA
Interessado	MEDALHÃO PERSA LTDA.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. Os embargos de declaração merecem ser acolhidos quando verificada a omissão na fundamentação do acórdão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração para rerratificar, sem efeitos infringentes, o Acórdão nº. 103-23. 588, nos termos do voto do relator.

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator.

EDITADO EM: 24/10/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Conselheiros Claudemir Rodrigues Malaquias, Rafael Correia Fuso, Diniz Raposo e Silva (Suplente convocado), Viviane Vidal Wagner (conselheira substituta), Marcelo Cuba Netto, Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração apresentados pela Fazenda Nacional em face de acórdão proferido pela extinta Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes assim ementado, *verbis*:

> *"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*
>
> *Ano-calendário: 2002, 2003, 2004 e 2005*
>
> *ARBITRAMENTO. Excluída do Simples, a falta de escrituração contábil e fiscal suficiente à apuração do Lucro Real, bem assim a escrituração financeira (livro caixa) considerada imprestável implica no arbitramento do lucro.*
>
> *OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.*
>
> *Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*
>
> *PROVA EMPRESTADA. FASE OFICIOSA. ADMISSIBILIDADE.*
>
> *As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal, por serem submetidas a novo contraditório e não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte.*
>
> *PRAZO DECADENCIAL. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.*
>
> *A existência de dolo, fraude ou simulação na conduta do contribuinte impõe que o termo inicial do prazo decadencial de 5 anos para constituição de créditos referentes ao IRPJ, submetido a lançamento por homologação, seja deslocado da ocorrência do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.*
>
> *MULTA DE OFICIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI*
>
> *O Primeiro conselho de Contribuintes não é competente se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1° CC IV 2).*
>
> *MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.*
>
> *A prática reiterada de omissão de receitas conduz necessariamente ao preenchimento automático das condições*

previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 1964, sendo cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei n. 9.430/96, com nova redação dada pela Medida Provisória n° 351, de 22 de janeiro de 2007.

MULTA DE OFICIO. AGRAVAMENTO.

A simples falta de atendimento de intimações nos prazos estipulados não é motivo para o agravamento da multa, principalmente quando a fiscalização já sabia que o sujeito passivo não possuía escrituração contábil e fiscal capaz de suportar auditoria pelo Lucro Real.

JUROS DE MORA- SELIC

A partir de 1' de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no

período de inadimplência, ã taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custodia - SELIC para títulos federais (Súmula 1° CC IV 4)

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. SIMPLES - PIS - COFINS — CSLL.

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da intima relação de causa e efeito que os vincula."

Na parte que interessa a essa instância recursal, o acórdão embargado deu provimento parcial ao recurso voluntário da Contribuinte tão-somente para afastar o **agravamento** da penalidade de ofício aplicada. Para melhor ilustrar este ponto, transcreva-se trecho do voto vencedor que versa sobre a matéria, *verbis*:

Em que pese o posicionamento adotado do ilustre Relator originário quanto a qualificação da multa pela reiteração de conduta, não é assim que se posicionou a maioria da Câmara.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal de fls., a multa foi qualificada porque "Além de não terem sido apresentados os extratos bancários, arquivos magnéticos, livro caixa contemplando toda a movimentação financeira, também não foram respondidos os Termos de Intimação n" 07 e 09, que tratam da escrituração a menor das Notas Fiscais de Sri/das nos livros fiscais e contábeis e da comprovação dos créditos efetuados em contas-correntes bancárias, respectivamente."

Como se vê a fiscalização se utilizou do instrumento do arbitramento exatamente porque a recorrente não possuía documentação contábil e fiscal capazes de suportar uma auditoria fiscal com base no lucro real e ou presumido.

***O** próprio Relator originário deixou claro que não havia condições para uma auditoria fiscal regular, com base na documentação da empresa, veja-se:*

> *"Em relação ao arbitramento do lucro, a fiscalização prova que a escrituração contábil da empresa estava eivada de vícios, não merecendo fé, pois não contemplou todas as operações financeiras realizadas pela contribuinte; os lançamentos foram efetuados cm partidas mensais, não individualizando as operações; por fim, apesar de ter sido intimada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, deixou de apresentá-los a contento. A autoridade fiscal, então, arbitrou o lucro, com fundamento no artigo 530, inciso III do RIR/1999, abaixo transcrito:"*
>
> *Diante de tais fatos, parece ser um contra-senso exigir que a recorrente apresente extratos bancários, arquivos magnéticos, livro caixa, etc., quando a própria fiscalização sabia que ela não os possuía, tanto assim, que optou por apurar o tributo devido com base no critério do arbitramento do lucro.*
>
> *Diante de tais fatos, voto no sentido de afastar o agravamento da multa de ofício.*
>
> *.É como voto.* (grifos nossos)

Cientificada do acórdão, a Procuradora da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial (fls. 607/611) no qual requer provimento do recurso *"para reformar o r. acórdão recorrido, aplicando-se o agravamento da multa de ofício ao percentual de 225%"*.

Do despacho de exame de admissibilidade de Recurso Especial nº 1200.016/2009, a Presidenta da 2ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deu seguimento ao recurso (fls. 613/614). No referido despacho, afirma-se, *verbis:*

> *"A matéria objeto do recurso refere-se a parte do acórdão proferido pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes em que decidiu reduzir a multa de ofício de 225% para 75%, por maioria de votos, conforme o voto vencedor (fls. 602)."*

Uma vez baixados os autos à Delegacia da Receita Federal em Curitiba-PR, esta opõe embargos de declaração com o objetivo de elucidar o real alcance do acórdão proferido e, assim, permitir a adequada execução do julgado. Nos termos relatados pela Eqcof/Secat/DRF-Cta-PR, as dificuldades para o cumprimento da decisão exarada estariam nos seguintes pontos:

1) O processo apresenta créditos tributários com aplicação de multas de ofício de 112,5% e 225,00%. Os percentuais aplicados estão previstos no artigo 46 da Lei 9.430, de 1996, que agravam as multa de 75% e 150% estabelecidas no artigo 44 da citada lei, respectivamente.

2) Pela leitura da ementa do Acórdão nº 103-23.588, de 15/10/2008, da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, estaria mantida a aplicação da multa qualificada de 150%, cancelando apenas a multa agravada de 225%. O voto vencedor pode suscitar dúvidas quanto à

multa qualificada, mas conclui apenas pelo cancelamento da multa agravada.

3) Nos registros efetuados no acórdão, recurso especial e no despacho de admissibilidade de recurso, em nenhuma ocasião menciona o cancelamento da multa agravada de 112,5%.

4) O Despacho de "Exame de Admissibilidade de Recurso Especial" registra que o recurso da Fazenda Nacional refere-se a redução da aplicação da multa de ofício de 225% para 75%.

De acordo com tais informações, o acórdão embargado não teria sido suficientemente claro acerca da *"manutenção ou não das multas aplicadas de 112,5% (multa agravada de 75%) e 150% (multa qualificada)"* (fls.617) . Sustenta-se ainda que *"enquanto o acórdão registra em sua ementa a manutenção da multa qualificada e cancela indistintamente a multa agravada, os demais registros mencionam apenas as multas agravadas de 225%, com omissão sobre as multas de 112,5%, e suscita dúvidas quanto à manutenção da multa qualificada de 150%"*.

Os Embargos de Declaração foram admitidos pelo Sr. Presidente do Colegiado mediante o Despacho nº 1200_00107 (fls. 622/623).

É o Relatório

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

Conheço dos embargos de declaração, posto que tempestivos e apresentados por parte legítima.

Estes embargos merecem ser acolhidos para que seja melhor esclarecida a fundamentação e parte dispositiva do acórdão embargado.

A dúvida suscitada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba justifica-se por conta de algumas imprecisões contidas nos votos vencido e vencedor quanto à matéria relativa ao agravamento da multa de ofício. De fato, ao se referir ao agravamento das multas de ofício, o voto vencido fez referência apenas ao percentual de 225% no título do capítulo, como se no caso não houvesse outras penalidades agravadas (no percentual de 112,5% - fls. 600). O voto vencedor, por sua vez, faz referência ao termo "qualificação" da penalidade quando, em verdade, tratava apenas da hipótese de "agravamento" da multa a que se refere o art. 44, § 2º da Lei n. 9.430/1996. Citadas imprecisões chegaram a induzir o Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial a erro quando faz referência ao fato de que o acórdão embargado teria reduzido todas as penalidades de ofício ao percentual de 75% do tributo devido.

Pois bem. Conforme se depreende da parte dispositiva e da fundamentação do voto vencedor do acórdão, percebe-se que o Colegiado *a quo* afastou **integralmente** o **agravamento** das penalidades de ofício aplicada ao Contribuinte (Lei n. 9.430/96, art. 44, § 2º), **mantendo-se**, contudo, a **qualificação** da multa em referência (Lei n. 9.430/96, art. 44, II). Em outros termos, o acórdão embargado determinou tão-somente a redução do percentual das penalidades de ofício originalmente aplicadas em 225% e 112,5% do tributo devido para 150% e 75% da mesma base, respectivamente.

Assim, com a devida vênia, e em que pesem as citadas imprecisões, não é correto entender-se que o acórdão embargado é silente quanto à não manutenção da multa de ofício no percentual de 112,5% do tributo devido. Com efeito, da parte dispositiva e do voto vencedor do acórdão não pairam dúvidas de que o ato decisório tornou insubsistente a aplicação ao caso do art. 44, § 2º da Lei n 9.430/96 e, portanto, de **todo** o **agravamento** da penalidade de ofício fundamentado em alegado não atendimento de intimações pelo Contribuinte. Reduziu-se tais penalidades, portanto, ao percentual de 75% dos tributos devidos.

Em contrapartida, também não é correto o entendimento do Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial de que o acórdão embargado teria determinado a redução do percentual da multa de 225% a 75% do tributo apurado. Como se disse, o acórdão embargado manteve integralmente a qualificação da multa aplicada em decorrência da constatação das condutas estabelecidas nos artigos 71 a 73 na Lei n. 4.502/64, mantendo-se, quando o caso, o percentual de multa de 150% do tributo devido constante do lançamento (e não de 75% como alegado no citado Despacho).

Por tais fundamentos, oriento meu voto no sentido de acolher os embargos de declaração opostos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba para suprir obscuridade na fundamentação do Acórdão n. 103-23.588 nos termos supra e, por conseguinte, esclarecer que o acórdão embargado determinou a redução do percentual das penalidades de ofício originalmente aplicadas em 225% e 112,5% para 150% e 75% do tributo devido, respectivamente.

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO