



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.002700/2010-25
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-013.109 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 11 de abril de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ESTALEIRO SCHAEFER YACHTS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. CABIMENTO.

É cabível o agravamento da multa de ofício em 50% nos casos em que, durante o procedimento fiscal, o Contribuinte deixa de atender à intimação e reintimação para apresentação de arquivos magnéticos solicitados pela Fiscalização da RFB.

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 maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo da Costa Possas, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Adriana Gomes Rego (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL e pelo Contribuinte (ESTALEIRO SCHAEFER YACHTS LTDA.), contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 1301-003.413**, de 16/10/2018 (fls. 4.221/4.257), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da **Primeira Seção** de julgamento do CARF, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado.

Do Auto de Infração

O processo trata de Auto de Infração (fls. 900/920), lavrado para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (**IPI**), acrescidos de juros e da multa de ofício agravada de 150% para 225%, relativo ao ano de 2005.

No período fiscalizado, foram constatadas diversas irregularidades: **(1)** falta de lançamento do IPI, em virtude da saída de produtos do estabelecimento sem a emissão de nota fiscal, apurada através de créditos em conta corrente mantida em instituição bancária, cuja origem não foi comprovada; **(2)** falta de lançamento do IPI na saída de produtos tributados, por não ter a contribuinte considerado sua atividade como industrial; **(3)** falta de recolhimento do IPI lançado; e **(4)** falta de recolhimento do IPI pela utilização de créditos indevidos.

Na fiscalização do IRPJ, foram constatados depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, caracterizando omissão de receitas. Em decorrência, foi lançado o IPI relativo às receitas omitidas, em conformidade com o parágrafo 2º, do art. 448 do RIPI/2002.

No Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 850/896), a Fiscalização, por entender que existiu dolo materializado nas figuras qualificadoras, sonegação, fraude e conluio, a multa de ofício imposta foi qualificada de **150%** e pela circunstância de não ter prestado os esclarecimentos a que fora intimada, além de não ter apresentado documentos e/ou arquivos magnéticos previstos nos arts. 11 a 13 da Lei n. 8.218/1991, a multa imposta foi **agravada em 50%** (reiteradas negativas em entregar os livros contábeis e fiscais - embaraço à fiscalização).

De acordo com a Fiscalização, relativamente à linha de produção, existiam 3 (três) empresas instaladas na planta fabril, ocupando galpões distintos, porém, interligando as operações e, a escrita das empresas **SPA** Comércio de Embarcações e Equipamentos Náuticos Ltda e **Estaleiro Kiwi** Boats Ltda confundiam-se com as **Estaleiro SCHAEFER YACHTS** Ltda., em desacordo com o princípio contábil da entidade. A distinção entre as sociedades era apenas formal, porquanto materialmente a movimentação era canalizada para a Estaleiros Schaefer, motivou a apuração da base impositiva de forma consolidada nesta empresa.

Conforme a Fiscalização, para que as empresas fossem tratadas de forma individualizada, ao concluir a fabricação do “casco nus”, a empresa Estaleiro Kiwi Boats deveria emitir uma nota fiscal de venda do casco para o adquirente, para entrega por conta e ordem para a empresa Estaleiro Schaefer Yachts Ltda que, por sua vez, deveria registrar a entrada deste produto em seu estabelecimento (tanto na escrita fiscal como contábil), proceder a montagem dos “kits e demais componentes e acessórios e, na saída da embarcação pronta, emitir uma nota fiscal, que deveria constar: a) o preço total do produto pronto; b) o valor dos insumos fornecidos pelo adquirente (casco, motor, etc) ; c) o valor total da industrialização (mão de obra aplicada no produto industrializado e o valor dos insumos de propriedade do industrializador executor da encomenda aplicados no produto), e calcular o IPI sobre os itens “b” e “c” (que compõe a base de cálculo do IPI, conforme arts. 131 e 132 do RIPI/2002).

Porém, o procedimento descrito não era adotado pelas empresas, ocorrendo uma confusão entre elas. Os créditos bancários cuja origem não fora identificada foram consideradas receitas omitidas pela recorrente, aos quais foram acrescidas as receitas declaradas por Schaefer Yachts e Kiwi Boats para apuração dos tributos devidos. Pela falta de distinção entre as operações das empresas, a apuração do IPI também foram consolidadas para as três empresas.

Constata-se que, no curso da ação fiscal, foram endereçadas Intimações às três contribuintes para justificar a origem de créditos bancários efetuados em conta de depósitos.

Cabe informar que, no PAF nº 11516.002701/2010-70, foram protocolados os Autos de Infração para a exigência de **IRPJ**, da **CSLL**, do **PIS** e da **COFINS**, acrescidos dos juros de mora e a multa de ofício de 225%, relativos ao ano-calendário de 2005.

Da Impugnação e Decisão de 1ª Instância

Cientificado do Auto de Infração, a Contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 933/1005, alegando, em resumo, que:

- é improcedente o arbitramento por ausência de apresentação dos livros comerciais e fiscais em vista de que foram exibidos à fiscalização; padece de legitimidade o lançamento tributário dirigido apenas contra a Contribuinte e abrangendo as outras sociedades empresárias; e, os fatos geradores anteriores a 08/09/2005, já foram atingidos pela decadência;

- a existência de erros nas declarações e nos registros contábeis não configura o intuito de fraude para exigência de multa qualificada e majorada, advinda com a Lei nº 11.488, de 2007, que não pode ser aplicada com efeitos retroativos;

- o lançamento do crédito tributário não foi antecedido de processo regular de arbitramento, com a instituição do contraditório;

- a empresa promove a instalação de equipamentos que são adquiridos no mercado pelos clientes, é prestadora de serviços, estando totalmente fora do campo de incidência do IPI;

- a divergência entre o faturamento declarado e a movimentação bancária decorre de recursos que clientes colocam à sua disposição para adquirir equipamentos náuticos, que se encontra totalmente registrada na conta Caixa da empresa;

- é ilegal a utilização dos depósitos bancários, obtidos por meio de **informações relativas à CPMF**, com finalidade de imposição tributária baseada em créditos bancários de origem não justificada, devendo ser aplicada a Súmula 182 do TFR;

- inexistente evidente intuito de fraude apto a ensejar a imposição de multa qualificada de 150% e a majoração de 50%, é incabível por ausência da tipificação legal.

A **DRJ em Ribeirão Preto** (SP), apreciou a Impugnação que, em decisão consubstanciada no Acórdão nº **14-33.633**, de 11/05/2011 (fls. 1.012/1.051), considerou **improcedente**, para manter o crédito tributário lançado. No Acórdão restou assentado que:

- decadência: no lançamento por homologação, exige-se o pagamento antecipado do tributo, o prazo decadencial a partir do fato gerador, definido pelo §4º do artigo 150 do CTN, bem como a inoccorrência das hipóteses de dolo, fraude ou simulação;

- crédito indevido: mantém-se a glosa de créditos para os quais a contribuinte não apresenta documentação que suporte o creditamento;

- é devido o imposto lançado nas NF de saída e não declarado e nem recolhido;

- processo de industrialização: a fabricação de embarcações completas, mesmo que mediante a aquisição de cascos nus, caracteriza-se como industrialização, sujeitando as operações à incidência do IPI;

- omissão de receitas: comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício em relação ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais;
- Multa de Ofício qualificada: cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, de 150%, quando apurado que o SP valeu-se de artifício doloso, visando sonegação fiscal; e,
- Multa de Ofício majorada: a falta de atendimento para apresentação de arquivos magnéticos pelo SP enseja a majoração da multa de ofício em 50%.
- que a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora decorre de lei.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª Instância, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário de fls. 1.057/1.136, onde argumenta sobre os seguintes tópicos: **a)** nulidade do Auto de Infração por indevida quebra do sigilo bancário; **b)** ilegitimidade passiva; **c)** decadência; **d)** da ausência do processo de arbitramento anterior ao lançamento; **e)** o Estaleiro Schaefer promove a instalação de equipamentos (prestação de serviços), encontrando-se fora do campo de incidência do IPI; **f)** da reunião de empresas: as três empresas realizam atividades bem distintas, com funcionários, fornecedores, equipamentos e maquinários próprios; **g)** da ilegalidade do arbitramento, que ocorreu com base no artigo 503, III do RIR/99, porém, os livros foram apresentados e utilizados para o lançamento; **h)** emissão de notas fiscais sem o destaque do IPI: não era contribuinte do imposto, uma vez que suas atividades se restringem à prestação de serviços; a fiscalização incluiu no lançamento valores relativos à aquisição para revenda; a reconstituição da escrita fiscal efetuada pela fiscalização torna claro que não foram considerados os créditos escriturados relativos aos insumos utilizados; **i)** da multa de 150% ausência do evidente intuito de fraude. **j)** da indevida aplicação do disposto no § 2º da Lei nº 9.430/96 com redação dada pela Lei nº 11.488/07: não deixou de atender às intimações; **k)** ilegalidade da cobrança de multa no percentual de 225% afronta ao princípio do não confisco. **l)** da inconstitucionalidade da imposição da taxa Selic sobre o débito cobrado.

Resolução/Diligência

O recurso chegou ao CARF e a Turma resolveu converter o julgamento em diligência à Unidade de origem, por meio da **Resolução nº 3201-000.696**, de 21/06/2016, determinando o desmembramento do processo, a fim de fosse formalizado um novo PAF, para o qual deveria ser transferido o crédito tributário decorrente apenas da infração 001 (infração reflexa ao IRPJ), devendo permanecer nos presentes autos as demais infrações à legislação do IPI e o crédito delas consequente. Os autos foram, então, encaminhados à Autoridade preparadora, que se manifestou no sentido de que separar as infrações incorre-se no risco de deixar de cobrar parte do tributo ou cobrá-lo a maior, pois o resultado não seria o mesmo (informação de fls. 4.200/4.201).

Decisão CARF/3ª Seção

O processo retornou e o recurso foi submetido a apreciação da Turma julgadora que exara decisão consubstanciada no Acórdão nº 3201-002.856, de 24/05/2017 (fls. 4.204/4.217), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de julgamento do CARF, decidindo que, existe aspectos vinculados exclusivamente à legislação do IPI, e a autuação fiscal é essencialmente decorrente de fatos apurados em fiscalização de IRPJ, cabe o não conhecimento do recurso e declina a competência do julgamento à 1ª Seção de julgamento.

Decisão CARF/1ª Seção

O processo foi movimentado à Primeira Seção/CARF, e o recurso foi submetido a apreciação da Turma julgadora que exarou a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 1301-003.413**, de 16/10/2018 (fls. 4.221/4.257), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de julgamento do CARF, que rejeitou as preliminares e a alegação de decadência, e, no mérito, **deu provimento parcial** ao Recurso Voluntário para desagrar a multa de ofício aplicada, reduzindo-a do percentual de 225% para 150%, mantendo-se as demais exigências do Auto de Infração.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Regularmente notificado do Acórdão nº 1301-003.413, de 16/10/2018, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial (fls. 4.259/4.274), apontando divergência com relação à seguinte matéria: a *“multa agravada pela falta de apresentação de arquivos magnéticos”*.

Para comprovar a divergência, apresentou como paradigmas, os Acórdãos paradigmas nº 1: Acórdão nº 1201-001.191 e nº 2: Acórdão nº 9101-001.456.

Quando da Análise de Admissibilidade do Recurso Especial pelo Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção recorrida, o recurso foi admitido para dar seguimento ao recurso. Primeiramente informou que verifica-se que versaram, recorrido e paradigmas, sobre a possibilidade de agravamento da multa face ao não atendimento da intimação para apresentação de arquivos magnéticos.

No **Acórdão recorrido**, consignou-se que a não apresentação dos arquivos magnéticos, quando não obstaculizar o bom andamento da fiscalização, não enseja o agravamento da multa. Já nos **paradigmas** entendeu-se que o agravamento da multa decorre da conduta omissiva do sujeito passivo, independentemente de restar comprovado o efetivo embaraço ou qualquer tipo de prejuízo à fiscalização.

Como se vê, evidencia-se que a Fazenda Nacional logrou êxito ao demonstrar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, devendo-se concluir que restaram atendidos os pressupostos de admissibilidade pelo presente recurso especial.

Desta forma, com fundamento no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial s/nº - 3ª Câmara, de 23/04/2019, exarado pelo Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF às fls. 4.277/4.280, **DEU SEGUIMENTO** ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Contrarrrazões do Contribuinte

Regularmente notificado do Acórdão nº 1301-003.413 e do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (que foi dado seguimento), o Contribuinte apresentou suas contrarrrazões de fls. 4.290/4.327, requerendo que seja negado seu provimento, mantendo-se o decidido no Acórdão recorrido, conforme argumentos expendidos em sua peça de defesa.

Recurso Especial do Contribuinte

Regularmente notificado do Acórdão nº 1301-003.413, o Contribuinte apresentou suas contrarrrazões de fls. 4.290/4.327 e por entender que nas referidas "Contrarrrazões ao Recurso Especial" o sujeito passivo poderia estar, também, interpondo Recurso Especial, a citada peça recursal foi recebida como Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo.

Ocorre que, quando da Análise de Admissibilidade do Recurso Especial, pelo exame da peça recursal foi possível verificar que o Contribuinte não indicou Acórdãos paradigmas para nenhuma das 3 (três) matérias apresentadas como divergentes.

Assim, diante da absoluta falta de indicação de paradigmas e com base no que dispõem os arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, a Presidente da 3ª Câmara, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo, conforme Despacho de fls. 4.339/4.342. Não se verifica, nos autos, a interposição de Agravo do sujeito passivo.

Conforme prorrogação de competência dada a esta 3ª Turma da CSRF (Portaria CARF nº 15.081, de 2020), o processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O Recurso Especial é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho de Admissibilidade s/nº de 23/04/2019, exarado pelo Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento/CARF, (fls. 4.277/4.280), com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Portanto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. Cinge-se a controvérsia, exclusivamente em relação à seguinte matéria: a “**multa agravada de 150% para 225%, pela falta de apresentação de arquivos magnéticos**”.

Em resumo, a lide tem como escopo exigências de IPI, referente ao ano-calendário de 2005, resultante por infração por omissões de receitas e outros motivos que serão adiante expostos, acompanhadas de multa de ofício qualificada e agravada em 50%, pela ausência de apresentação de esclarecimentos e dos arquivos magnéticos.

Na fundamentação do Acórdão recorrido, quanto à decisão de reduzir o percentual da multa de 225% para 150%, assentou que a falta de atendimento à Intimação para apresentação de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, por autorizar o arbitramento do lucro, não justificaria a aplicação da multa em seu percentual majorado em 50%.

A Contribuinte reafirma em suas contrarrazões que o aumento em 50% da multa de ofício imposta é incabível, posto que em nenhum momento deixou de responder as intimações apresentadas pela Fiscalização e, como pode ser verificado nos autos, respondeu às intimações feitas pelo Fisco, de sorte que não prosperaria o agravamento da multa por este motivo.

De outra banda, no Recurso Especial, a Fazenda Nacional requer que seja restabelecido o percentual de 225% para a multa aplicada, já que a conduta praticada enquadra-se literalmente na hipótese do art. 44, §2º, II da Lei nº 9.430, de 1996.

Constato que o agravamento da multa aplicado pela Fiscalização teve ainda um outro fundamento importante. No Termo de Verificação Fiscal, resta assentado que o

Contribuinte não apresentou os “arquivos magnéticos” a que fora intimado pelo Termo de Início de Fiscalização, havendo, inclusive, reintimação para tanto. Verifica-se que essa acusação em nenhum momento foi contraditada nos autos pela Contribuinte. Pelo contrário, reconheceu expressamente, quando do atendimento à Intimação Fiscal, da impossibilidade técnica de apresentar os arquivos digitais solicitados e, portanto, em tese, acertadamente foi enquadrado pela Fiscalização no §2º, I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996 (fl. 894, do TVF).

Veja-se como relata o Fisco no referido Termo de Verificação Fiscal, às fls. 893/895, nos itens ‘8.2 e 8.3’, as seguintes informações:

8.2 - DA QUALIFICAÇÃO DAS MULTAS (IPI)

“(…) Com relação ao IPI, ainda que considerados de forma autônoma as duas empresas (Estaleiro Kiwi Boats Ltda. e Estaleiro Schaefer Yachts Ltda.), ficou constatado que a empresa Kiwi Boats Ltda., **creditou-se de valores do IPI referentes a entradas de produtos que não se constituíam matéria prima para seus produtos** (cascos nus de fibra de vidro) e com relação a empresa Estaleiro Schaefer Yachts Ltda., destacou IPI em uma única nota fiscal de vendas, no ano-calendário 2005”.

“(…) **Com relação às receitas omitidas, caracterizadas pela não comprovação da origem de valores creditados em conta corrente**, a forma de escrituração contábil dos créditos bancários como tendo origem nos recursos da conta caixa, sem vinculá-los a qualquer operação comercial das empresas, demonstra de forma inequívoca a intenção do contribuinte em **sonegar os tributos**”. (Grifei)

8.3 - DO AGRAVAMENTO DAS MULTAS

“(…) Conforme consta às fls. 131, deste processo e fls. 142 do Anexo II, **o contribuinte não forneceu os arquivos magnéticos a que fora intimado pelo Termo de Início de Fiscalização e reintimado pelo Termo de Intimação 01/2009**. Além de não fornecer os arquivos magnéticos, o contribuinte não prestou os esclarecimentos que lhes foram demandados sobre a origem dos valores creditados em conta corrente, valendo-se de respostas evasivas que não conduziam aos fatos reais”. (Grifei)

Como se vê, a Fiscalização aplicou multa de ofício qualificada de 150%, agravada em 50% pelo não atendimento a Intimação para: **1)** apresentação dos esclarecimentos e **2)** apresentação “dos arquivos magnéticos ou sistemas” de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 1991.

Quanto a aplicação da multa qualificada no patamar de 150% (**que não está sob discussão**), encontram-se nos autos todos os elementos probantes a justificarem sua manutenção, vez que a realidade fática foi bastante para constar, nos limites da legalidade e da tipicidade, notadamente, o evidente intuito do vício social da sonegação apontado pelo Fisco.

Já quanto ao agravamento da penalidade – de 150% para o percentual de 225%, a sua majoração (em 50%) encontra-se justificada pela Fiscalização, conforme descrito no tópico acima reproduzido, qual seja, o não atendimento de Intimação - pelo não fornecimento dos arquivos magnéticos solicitados, em que a empresa alegou que houve problemas na recuperação e não teria como apresenta-los, enquadrando-se conforme previsto no art. 44, inciso II, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996 (fl. 12, do AI). Confira-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – (...).

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 **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 ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

Posteriormente, esse artigo foi alterado pelo art.14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, que manteve os mesmos percentuais de multa, como se vê a seguir:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(,,).

§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:

I - prestar esclarecimentos;

II – apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; e

(...).

Insta informar que, conforme trecho reproduzido da decisão DRJ, restando claro que o lançamento para exigência do IPI não foi feito com base **no arbitramento**, mas sim **com base em omissão de receitas oriundas de depósitos bancários** não justificados e também por outros motivos. Veja-se trecho reproduzido (fl. 1.026):

“A autuada **questiona o arbitramento efetuado**, que em seu entendimento, para o caso do IPI, estaria sujeito a processo anterior ao lançamento, **nos termos do art 138 do RIPI/2002**. Entretanto, **o lançamento do IPI, não foi feito com base em arbitramento**, mas sim com base em omissão de receitas oriundas de **depósitos bancários**, na falta de recolhimento do IPI pela utilização de **créditos indevidos**, na falta de recolhimento do IPI lançado, e na falta de lançamento do IPI na saída de produtos tributados, **por não ter a contribuinte considerado sua atividade como industrial**. Dessa forma, não há que se aplicar o art. 138 do RIPI/2002”.

Nesse diapasão, no art. 44, inciso II, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996 acima transcrito, resta claro que o agravamento da penalidade não exige demonstração de que a omissão do sujeito passivo prejudicou, em alguma medida, a constituição do crédito tributário.

Essa penalidade em debate não seria aplicável frente ao descumprimento de intimações imotivadas ou desnecessárias. E é por isso que a definição acerca do cabimento do agravamento da penalidade, assim, exige a aferição exata da conduta da autoridade lançadora e do sujeito passivo durante o procedimento fiscal.

Pois bem. Como visto, no TVE, às fls. 893/895, a Fiscalização informa que:

“(…) Conforme consta às fls. 131, deste processo e fls. 142 do Anexo II, **o contribuinte não forneceu os arquivos magnéticos a que fora intimado pelo Termo de Início de Fiscalização e reintimado pelo Termo de Intimação 01/2009**. Além de não fornecer os arquivos magnéticos, o contribuinte **não prestou os esclarecimentos** que lhes foram demandados sobre a origem dos valores creditados em conta corrente, valendo-se de respostas evasivas que não conduziam aos fatos reais”. (Grifei)

No presente caso, houve as Intimações e **o contribuinte não forneceu os arquivos magnéticos** a que fora intimado pelo Termo de Início de Fiscalização **e reintimado** pelo Termo de Intimação 01/2009, além de não **prestar os esclarecimentos** que lhes foram demandados sobre a origem dos valores creditados em conta corrente.

Destaca-se que expressamente o Contribuinte argumentou “a impossibilidade técnica” de apresentar os arquivos magnéticos requisitados pela Fiscalização.

Como já dito, o lançamento para a exigência do **IPI**, não foi feito com base em arbitramento, mas sim, com base em: **i)** omissão de receitas oriundas de depósitos bancários, **ii)** na falta de recolhimento do IPI pela utilização de créditos indevidos, **iii)** na falta de recolhimento do IPI lançado, e **iv)** na falta de lançamento do IPI na saída de produtos tributados, por não ter a contribuinte considerado sua atividade como industrial. Isso pode ser verificado nos tópicos abaixo, extraídos da decisão DRJ (fls. 1.026/1.027):

a) falta de Lançamento do IPI - Omissão de Receita: quando da fiscalização do IRPJ foram constatados depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, caracterizando omissão de receitas. Em decorrência, foi lançado o IPI relativo às receitas omitidas, em conformidade com o parágrafo 2º, do art. 448 do RIPI/2002. A omissão de receitas, caracterizada pela movimentação financeira incompatível com os registros contábeis, rendeu ensejo ao lançamento na órbita do IPI, decorrente do lançamento de ofício concernente ao IRPJ.

b) falta de Recolhimento de IPI – Créditos Indevidos: a Fiscalização glosou créditos relativos a Notas Fiscais registradas no Livro de Registro de Entradas, que não foram apresentadas pela Contribuinte; relativos a Notas Fiscais que apresentavam distorções no valor e/ou emitente, e relativos a devoluções cujas saídas não foram comprovadas e também porque a atuada não escritura o Livro Registro de Controle de Produção e Estoque.

c) falta de Recolhimento do IPI lançado: a Fiscalização constatou que a empresa não considerou na apuração do IPI os valores do IPI destacados em Notas Fiscais de saída de sua emissão relativas a devoluções de mercadorias, resultando em recolhimento menor do IPI.

d) falta de lançamento do IPI – Atividade Industrial: não há um documento fiscal que ampare a transferência dos “cascos nus” de uma empresa para a outra. Também não há o lançamento do IPI no momento da transferência dos cascos de um estabelecimento para o outro. O que ocorre é a fabricação de uma embarcação completa mediante a aquisição de insumos, em uma única unidade industrial. O valor tributável do IPI é o valor total de venda das embarcações, incluídos o preço do casco nu, do kit e da mão-de-obra.

Em resumo, o Fisco constatou que o Contribuinte recebeu vultosas quantias em depósito durante todo o ano-calendário de 2005 e não as ofereceu à tributação, escriturou créditos indevidos, verificou-se o não recolhimento de imposto apurado, apuração do IPI somente sobre o “casco nu” do barco, quando de fato industrializa “embarcações completas”.

Retornando ao agravamento da multa, no caso, evidencia-se nos autos que, a não apresentação dos “arquivos magnéticos” - a conduta omissiva do Contribuinte, veio a obstaculizar o bom andamento do procedimento de fiscalização a ponto de colocar em risco a arrecadação tributária a que faria jus o erário público.

Fato é que, ante ao não fornecimento dos arquivos magnéticos solicitados, no que pese a Fiscalização ter demorado mais tempo que o necessário e tendo tido dificultado de acesso a certas informações, como havia material suficiente e legítimo apto a sustentar o lançamento do IPI, encontra-se correta a lavratura do Auto de infração discutido nos autos, e mais devida ainda, a imposição da multa qualificada e agravada em 50%, por não ter apresentado **os arquivos ou sistemas** de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 1991.

Da leitura da norma reproduzida neste voto, percebe-se que esta prevê expressamente a aplicação de multa agravada nas hipóteses em que o contribuinte não atende a

intimação para **(i)** prestar esclarecimentos, **(ii)** apresentar arquivos ou sistemas de processamento eletrônico de dados utilizados para registrar atividades econômicas ou financeiras. Trata-se de intimações específicas ali descritas, que dizem respeito à prestação de esclarecimentos e à apresentação, não de quaisquer documentos, mas de arquivos e sistemas bem específicos.

Cabe informar que a 1ª Turma da CSRF apreciou a conduta da Contribuinte no procedimento fiscal realizado concomitantemente com o presente para exigência de IRPJ e CPLL, PIS e COFINS, objeto do PAF nº 13116.722101/2011-41, em que lá o Colegiado entendeu que não havia ensejo para o agravamento da multa, fazendo referência a Súmula CARF nº 96, de 2013, assentado que, “(...) *Restou assentado no Acórdão a quo, que “houve resposta a todas as intimações feitas pela fiscalização” e que “a apresentação dos arquivos magnéticos em questão em nada alteraria o lançamento afinal efetuado, **que se operou sob a forma do lucro arbitrado**”*”.

No entanto, naquele processo (de IRPJ), a situação fática é diferente deste caso aqui tratado, pois aqui **não houve arbitramento para o lançamento do IPI** e não se pode afirmar que a não entrega dos arquivos magnéticos, não prejudicou o lançamento, porque - com eles, o lançamento poderia ter sido diferente. Por fim, a comprovação de efetivo prejuízo ao lançamento não é condição prevista na lei para o agravamento e sim, não apresentar os arquivos/sistemas tratados nos arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 1991. Portanto, não se aplica a Súmula CARF nº 96 ao caso.

Também, não cabe a aplicação da recente Súmula CARF nº 133, que afasta o agravamento da multa, quando decorrente da falta de atendimento para prestar esclarecimentos (inciso ‘I’, do §2º), na situação em que essa conduta tenha motivado presunção de omissão de receitas. Reprise-se que aqui está a tratar de não apresentação dos “arquivos magnéticos”, conforme disposto na inciso ‘II’, do §2º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996.

Não se pode afirmar que a falta de esclarecimentos ou apresentação de arquivos magnéticos não tenha prejudicado o lançamento. Saliente-se que, com esses elementos, o lançamento poderia ter sido diferente, o que nunca saberemos, porquanto não houve essa apresentação. Adicionalmente, a comprovação de efetivo prejuízo ao lançamento não é condição prevista na lei para o agravamento.

Ora, a interpretação literal do inciso II, §2º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996 não deixa dúvidas que é passível de agravamento a multa ofício, nos casos em que o contribuinte, devidamente intimado (e reintimado), não apresenta os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 1991.

Dessa forma, os fatos descritos pela Fiscalização se subsumem perfeitamente àquela hipótese de agravamento pela metade da multa de ofício em 50% (de 150% para 225%), prevista no art. 44, §2º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996.

Assim, deve ser dado provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para o restabelecimento do agravamento da multa, mantendo-se a mesma qualificada e majorada em 50%, para o patamar de 225%.

Conclusão

Considerando todo o acima exposto, voto por conhecer e no mérito **dar provimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para reformar o Acórdão

recorrido, devendo ser restabelecido o lançamento no tocante majoração da multa em 50%, mantendo-se a mesma no percentual de 225%.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos