



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

Processo nº 13603.002869/2003-01
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-002.124 – 1ª Turma
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria Multa de ofício. Agravamento.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EMPORIUM EMPREENDIMENTOS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

MULTA AGRAVADA. FALTA DE INTIMAÇÃO ESPECÍFICA. INAPLICABILIDADE.

O agravamento da multa independe da qualificação e exige, ao longo dos trabalhos de auditoria, intimação específica à empresa e aos responsáveis solidários. Constatadas a ausência de intimação para prestar esclarecimentos e a falta de provas da recusa não há fundamento para a exação.

REGIMENTO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO. CONHECIMENTO. SÚMULA VINCULANTE DO STF.

As Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal deverão ser aplicadas pelos conselheiros no julgamento dos recursos especiais no âmbito da CSRF, após conhecidos, quando interpostos anteriormente à data de publicação das referidas súmulas.

DECADÊNCIA. PRAZO.

É inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, que trata de decadência. (Súmula Vinculante do STF nº 08/2008).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Conselheiro Convocado) e Henrique Pinheiro Torres (Presidente-Substituto), os quais davam provimento parcial para manter o agravamento da multa. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão e Adriana Gomes Rego, em relação ao agravamento da multa.

(documento assinado digitalmente)

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - *Presidente-Substituto.*

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAUJO - *Relator.*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, VALMIR SANDRI, ADRIANA GOMES REGO, KAREM JUREIDINI DIAS, LEONARDO DE ANDRADE COUTO (Conselheiro Convocado), ANTÔNIO CARLOS GUIDONI FILHO, RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ (Vice-Presidente) e HENRIQUE PINHEIRO TORRES (Presidente-Substituto).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls.1.556/1.561) contra decisão não-unânime de Câmara, por contrariedade à lei, interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em 27/02/2007, com fundamento no art. 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998.

2. A Recorrente insurgiu-se contra o Acórdão nº 107-08.692, de 16/08/2006, por meio do qual a Sétima Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes (1ºCC), por unanimidade de votos, REJEITOU as preliminares de nulidade, DEIXOU de conhecer o recurso da empresa Espaço Industrial Comercial Distribuidora Ltda e EXCLUIU as demais pessoas jurídicas responsabilizadas pelos resultados da empresa Emporium Empreendimentos Ltda; e, por maioria de votos, ACOLHEU a preliminar de decadência do IRPJ e da CSLL relativa ao terceiro trimestre de 1998 e REDUZIU a multa de ofício de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento). Seja a ementa do acórdão recorrido:

"DECADÊNCIA - O fato gerador do imposto de renda e das contribuições das empresas que declaram o tributo pelo lucro real trimestral (art. 2º da Lei nº 9.430/96) ocorre no último dia do trimestre de correspondência, contando-se daí o prazo decadencial para o fisco exercer o direito de constituir o crédito tributário, salvo quando dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional), em que a contagem se faz a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SIGILO BANCÁRIO - INFORMAÇÕES COLHIDAS COM FUNDAMENTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001- Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, NOVA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 10.174, de 09.01.2001, E DECRETO Nº 3.724, DE 10.01.2001 - Em se tratando de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização a sua aplicação é imediata, alcançando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.

ARBITRAMENTO DE LUCROS - A falta de apresentação ao fisco dos livros comerciais e fiscais, em que se assentar a escrituração justifica o arbitramento de lucros, com base no artigo 530, inciso I do RIR/99.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem

operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. Esse interesse comum inexistia nas empresas que com eles apenas realizavam operações comerciais normais, não se podendo, "ipso facto", responsabilizá-las solidariamente pelo crédito tributário da fiscalizada.

MULTA AGRAVADA - Caracterizado na espécie o evidente intuito de fraude que autoriza o lançamento de multa agravada, como previsto no inciso II, do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, impõe-se a manutenção da multa qualificada.

MULTA MAJORADA - A majoração da multa de ofício não pode prosperar no arbitramento de lucros justificado na falta de apresentação dos livros e documentos por ter sido exatamente esta a razão da medida extrema.

JUROS DE MORA - SELIC - Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º, e RIR/99, art. 953, § 3º). E, a partir de 1º/04/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por força do disposto nos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, c/c art. 161 do CTN (Sumula *sic* nº 04, do 1º CC)." (Grifou-se)

3. A Recorrente defendeu o cabimento do Recurso Especial por contrariedade ao art. 45 da Lei nº 8.212/1991, quanto à decadência para a CSLL, e por contrariedade ao art. 44, §2º, da Lei nº 9.430/1996, relativamente à multa, e apresentou razões para a reforma do acórdão recorrido em relação aos dois temas. Segue o que foi dito em relação a multa:

"Para a Câmara, o fato de se arbitrar o lucro impede a aplicação de multa agravada. De acordo com a decisão, é incabível a majoração da multa prevista no §2º do art.44 da Lei nº 9.430/96. Isso porque a razão do arbitramento foi justamente a falta de apresentação dos livros e documentos de escrituração.

Essa interpretação é descabida. Arbitramento é forma de apuração do lucro para chegarmos ao imposto de renda devido. Não se trata de penalidade. Já a multa do §2º do art. 44 da lei 9.430 é penalidade. Não se trata da mesma coisa. Tem naturezas jurídicas diversas. São institutos diversos.

Ante os fatos expostos, a Fazenda Nacional requer a reforma do acórdão para que seja aplicado o prazo de decadência de 10 anos da lei nº 8.212 para a CSLL e para que seja mantido o agravamento da multa de ofício."

4. Por meio do Despacho DEF107148917_49 (fls.1565/1566), de 11/04/2008, o Presidente da Sétima Câmara do 1ºCC reconheceu a tempestividade e deu seguimento ao Recurso interposto pela Fazenda Nacional.

5. Os responsáveis solidários Carlos Otávio Stein Pena e Cláudio Fernando Stein Pena apresentaram Contrarrazões (fls.1.603/1.613) ao REsp da PGFN, onde se encontram tópicos específicos para os seguintes temas: a) Responsabilidade tributária das pessoas jurídicas (fl.1.604); b) Decadência (fls.1.604/1.611); e c) Aplicação de multa de 225% (fls.1.611/1.612). Transcrevo excertos a respeito do tema "c":

Exas., mais uma vez equivoca-se a Fazenda Nacional ao tentar aplicar a multa de 225% ao caso dos autos.

Entende a recorrente que arbitramento é forma de apuração do lucro e o agravamento de multa é penalidade.

Ora, Exas., o Recurso Especial em momento algum ataca os fundamentos da decisão recorrida. A recorrente faz apenas uma divagação sobre seu entendimento sem adentrar nas razões que levaram ao desagrevamento da multa.

Entretanto, a recorrente esquece-se de que houve arbitramento do lucro, e todas as pessoas físicas intimadas compareceram perante a fiscalização para prestar seus depoimentos e esclarecimentos.

Exas., a decisão recorrida baseou-se precipuamente com os fatos e documentos carreados aos autos.

O Recurso Especial, por sua vez, não adentra no mérito da decisão recorrida.

No caso dos autos, ficou comprovado que todos que foram intimados compareceram à fiscalização para prestar informações.

Ademais, a decisão recorrida foi bem clara no sentido de que a falta de apresentação de livros e documentos acarretou o arbitramento do lucro, mas as pessoas físicas intimadas compareceram perante a fiscalização e prestaram os esclarecimentos.

As pessoas físicas que também constavam dos quadros sociais da empresa autuada também foram intimadas e compareceram à fiscalização para prestar informações.

Com isto, tem-se que não cabe o agravamento da multa no percentual de 225% pois, além de já ter ocorrido o arbitramento dos lucros, todos aqueles intimados compareceram perante a fiscalização para prestar informações.

6. Em 26/02/2010, Indulac - Indústria de Produtos Lácteos Ltda., CNPJ nº 00.792.095/0001-23, protocolou requerimento de **desistência parcial** de recurso administrativo, onde requereu, "*para efeito do que dispõe a Lei nº 11.941/2009, a desistência em relação à alegação de sua exclusão do pólo passivo da obrigação tributária, ficando mantida a discussão referente à redução da multa de 225% para 150% (acolhida pelo Conselho de Contribuintes). Em verdade, a empresa abre mão da exclusão dela do pólo passivo do lançamento e pede que, nesse ponto, prevaleça a decisão da DRJ. Declara, ainda, que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam a defesa quanto ao pedido de exclusão dela da sujeição passiva tributária.*" (Sublinhei)

7. Em 26/02/2010, os responsáveis solidários já citados protocolaram requerimento de **desistência parcial** de recurso administrativo, nos seguintes termos: "*..., em relação à redução da multa de 225% para 150%, Carlos Otávio Stein Pena (CPF nº 474.292.086-49) e Cláudio Fernando Stein Pena (CPF nº 542.976.486-87) estão confiantes na manutenção do acórdão do 1º Conselho de Contribuintes, razão pela qual, no ponto, prossegue a discussão. Quanto à parte perdida (e apenas em relação a ela), para efeito do que dispõe a Lei nº 11.941/2009, os contribuintes desistem de apresentar eventuais recursos e renunciam a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam essa parte da defesa.*" (Negritos no original, sublinhei)

8. Em 25/04/2011, a DRF de Contagem/MG informou (fl.1650) que os créditos tributários não contestados, devido a desistência parcial de recurso para parcelamento, foram apartados destes autos e transferidos para o processo nº 13603.721675/2011-18. Em razão disso, propôs o retorno a este Conselho, para prosseguimento do julgamento do recurso especial do Procurador.

9. É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

2. Conheço do Recurso Especial (REsp), pois presentes todos os pressupostos de admissibilidade, afastando a discussão quanto responsabilidade tributária das pessoas jurídicas, que não foi objeto do recurso da PGFN (e nem poderia, pois teve provimento **unânime**; ou seja, **não** foi **por maioria**, requisito essencial do Recurso Especial por Contrariedade à Lei).

2.1. Aprecio, ainda, preliminar levantada da tribuna de que os mesmos fatos desse processo já foram objeto de análise por esta Turma da Câmara Superior. O patrono traz essa informação, mas apenas alega, não comprova pela indicação de precedentes. Ora, não é trabalho do Conselheiro pesquisar a jurisprudência para os fatos apreciados em outros julgados desta Turma, isso é trabalho do advogado; portanto, este não o tendo feito, a preliminar não pode ser levada em consideração, devendo ser indeferida.

3. Destaque-se, de início, que o presente processo trata da autuação de IRPJ e de CSLL e que, em relação aos mesmos fatos, foram autuados como reflexos PIS e COFINS. Este processo é, portanto, o processo principal e há ainda o processo nº 13603.002870/2003-27, para o PIS, e o processo nº 13603.002871/2003-71, para a COFINS.

4. Em sessão realizada em 26 de agosto de 2014, presidi o julgamento do processo relativo ao PIS (nº 13603.002870/2003-27), que tratava apenas da multa agravada (também como consequência de desistência parcial), que restou vazado no Acórdão nº 1201-001.072, e que se encontra encerrado, tendo em vista a ausência de recurso especial da PGFN. Segue a ementa do referido acórdão:

MULTA AGRAVADA. FALTA DE INTIMAÇÃO ESPECÍFICA. INAPLICABILIDADE.

O agravamento da multa independe da qualificação e exige, ao longo dos trabalhos de auditoria, intimação específica à empresa e aos responsáveis solidários. Constatadas a ausência de intimação para prestar esclarecimentos e a falta de provas da recusa não há fundamento para a exação.

5. Tendo em vista que os fatos e provas que ocasionaram as infrações reflexas de PIS foram os mesmos que ocasionaram as infrações principais de IRPJ e de CSLL, sendo inclusive o mesmo Termo de Verificação Fiscal, e que naquela assentada acompanhei o relator (depois até de ter vista àqueles autos), bem como toda a Turma de julgamento, então adoto, com as ponderações dos itens 6 e 7, o voto condutor do Acórdão unânime nº 1201-001.072, de 26/08/2014, do ilustre Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida.

Como já relatado, a questão a ser enfrentada neste voto está circunscrita ao cabimento da multa agravada de 225%, em razão da desistência parcial protocolizada pelo Contribuinte, como requisito para ingresso no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido, entendo que a desistência manifestada pelo Contribuinte e pelos seus supostos sócios aproveita a todas as pessoas jurídicas e físicas arroladas nos autos, à luz do que determina o artigo 125 do Código Tributário Nacional:

Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

Resta-nos, portanto, a análise sobre o agravamento da multa de ofício, de 150% para 225%.

Ressalte-se que a qualificação, mantida na decisão recorrida, tornou-se incontroversa com a desistência dos interessados, de modo que não remanesce qualquer dúvida quanto à prática da conduta definida no artigo 71, II, da Lei n. 4.502/64, conforme imputação formulada no Termo de Verificação Fiscal:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Assim, a discussão ainda em aberto diz respeito à aplicação do § 2º do artigo 44 da Lei n. 9.430/96, de acordo com a redação vigente à época dos fatos:

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

A leitura dos autos nos permite concluir que os trabalhos de auditoria foram bastante diligentes, no sentido de apurar a materialidade dos fatos e construir o conjunto probatório acerca da conduta dos envolvidos e da configuração do grupo econômico. Prova dessa afirmação é o fato de que o Contribuinte desistiu de questionar a autuação, no que tange às infrações tributárias e ao evidente intuito de sonegação.

O exposto no longo Termo de Verificação Fiscal, que conta 97 páginas, demonstra como foram os trabalhos empreendidos pelas autoridades fiscais para a definição da base de cálculo dos lançamentos, como se pode depreender do trecho abaixo reproduzido:

Provou-se, de forma inequívoca, a intenção do contribuinte de impedir o conhecimento por parte da autoridade fiscal da identidade dos verdadeiros sócios da empresa EMPORIUM Empreendimentos Ltda., mediante a utilização de interpostas pessoas nos contratos sociais e alterações da referida empresa. Tal ardil tinha como objetivo impedir a responsabilização dos verdadeiros donos da empresa pelo significativo passivo tributário deixado em aberto. Como amplamente demonstrado, o contribuinte nunca teve a pretensão de recolher os impostos e contribuições devidos, sujeitando-se, portanto, ao lançamento da multa qualificada prevista no inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96.

Acrescente-se, ainda, o fato do contribuinte não ter sido encontrado em seu endereço e uma vez intimado por edital, não atendeu a nossa

intimação. A falta de apresentação da documentação contábil e fiscal relativa aos anos de 1998, 1999 e 2000 dificultou amplamente os trabalhos de auditoria. Diante da situação apresentada, a fiscalização foi obrigada a efetuar todo o levantamento das bases de cálculo dos tributos lançados através de informações prestadas por terceiros.

Conquanto se possa perceber que o trabalho foi bem conduzido e obteve êxito em provar a necessidade de qualificação das infrações, no que tange ao agravamento da multa, entendo, a partir da leitura dos autos, que não houve intimações específicas para que os sócios de fato e os responsáveis prestassem os esclarecimentos exigidos pela lei.

É inegável que os sócios de fato e de direito foram ouvidos no curso da fiscalização e que, em seus depoimentos, negaram a imputação fiscal, circunstância que, após a devida comprovação dos fatos, ensejou a qualificação da multa.

Ocorre que o agravamento exige fundamento diverso, consubstanciado pela existência de intimações específicas para que os responsáveis prestem esclarecimentos e apresentem os documentos necessários à fiscalização. Nesse sentido, entendo que não deixaram de prestar esclarecimentos, mas sim adotaram, como linha de defesa, a negativa geral dos fatos, o que levou o fisco ao correto arbitramento do lucro.

Trata-se, portanto, de caso que merece a qualificação da multa, mas que, no meu sentir, **não preencheu, de forma inequívoca, os requisitos para o agravamento, posto que não constam do processo intimações específicas para que a empresa ou os sócios prestassem esclarecimentos acerca dos atos típicos da atividade.** É o que se depreende do trecho anteriormente transcrito, em que as autoridades fiscais evidenciam a dificuldade dos trabalhos de auditoria, mas não deixam claro como e quando os pedidos de esclarecimento deixaram de ser atendidos.

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário na parte em que não houve desistência e, no mérito, DOU-LHE provimento, para reduzir a multa de 225% para 150%.

6. As infrações deram-se nos anos-calendários 1998, 1999 e 2000, e, a esses tempos, o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 já não conservava sua redação original, mas sim a redação dada pela Lei nº 9.532/97. Não obstante, as autoridades fiscais não foram cuidadosas e a acusação fiscal utilizou a redação original deste dispositivo, o que, por si só, já limita o exame dos fatos a respeito da prestação de informações. Examinei cuidadosamente todas as intimações (fls.126 a 133) e **não há sequer um pedido de prestação de informações à empresa, o que conduz, no caso concreto, à improcedência do agravamento.**

7. Apesar disso, ainda que a acusação fiscal tivesse atualizada, mesmo assim o agravamento não se sustentaria, porque seriam válidas os ensinamentos da declaração de voto do nobre Conselheiro João Carlos de Lima Júnior no Acórdão da CSRF nº 9101-001.487, de 25/10/2012, que ora transcrevo:

A presente declaração de voto visa a contribuição para o debate jurídico relativamente ao agravamento da multa de ofício.

O entendimento por mim adotado segue no sentido de que a majoração, no caso, não deve prevalecer, pois não ficou caracterizada situação de recusa de atendimento à intimação fiscal que motivasse o agravamento da multa.

A base legal para a imposição da penalidade foi o § 2º, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela lei 9.532/97, *in verbis*:

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

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

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;

A partir da redação do artigo transcrito nota-se que a lei pretendeu restringir os casos para aplicação da penalidade em discussão, elegendo as três hipóteses dispostas nas alíneas "a", "b" e "c", do artigo 44, §2º, da lei 9430/96. Assim, não há previsão legal para sua imposição nos casos de não apresentação de documentação nos termos solicitados pela fiscalização.

Para melhor elucidação vale analisar as situações passíveis de agravamento da penalidade trazida pelo artigo 44, conforme segue.

Primeiramente, quanto à prestação de esclarecimento prevista na alínea "a" do artigo transcrito, tem-se que consiste em tornar claro ou compreensível determinado fato. O conhecimento do fato é pressuposto para que sobre ele sejam prestados esclarecimentos.

Desse modo, a prestação de esclarecimento não se confunde com a entrega de documentos contábeis, isto porque na primeira situação o fato já é conhecido pela autoridade fiscal e sobre ele são esclarecidas dúvidas específicas e, diferentemente, na segunda situação o fato não é conhecido, razão pela qual é necessária a análise dos livros para constatação de suposta infração.

Nota-se, ainda, que a legislação apresenta rol taxativo de documentos que, se não entregues no prazo estipulado na intimação, autorizam o agravamento.

A alínea "b" remete aos artigos 11 a 13 da lei 8.218/91 que tratam da necessidade de manutenção de arquivos magnéticos pelas pessoas jurídicas que utilizarem sistema de processamento eletrônico para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar de livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal.

E a alínea "c" remete ao artigo 38 da lei 9.430/96, o qual prevê que "o sujeito passivo usuário de sistema de processamento de dados deverá manter documentação técnica completa e atualizada do sistema, suficiente para possibilitar a sua auditoria, facultada a manutenção em meio magnético, sem prejuízo da sua emissão gráfica, quando solicitada".

Nesse ponto, cumpre salientar que não consta nos autos informação acerca da utilização ou não pelo contribuinte do sistema de processamento eletrônico.

Ora, se o objetivo da lei fosse abranger a falta de entrega de qualquer documento, sua redação original, a qual era genérica, não seria alterada pela lei 9.532/97, que trouxe nova redação ao artigo, limitando a possibilidade de interpretação a partir das indicações específicas das alíneas "b" e "c". ...

...

O artigo 44, §2º, da lei 9430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, é exaustivo e não permite a interpretação extensiva pelo aplicador da lei, já que estabelece uma penalidade.

Desse modo, em vista do intuito da legislação, o agravamento é previsto para os casos em que o contribuinte impede ou dificulta o exercício da fiscalização pela autoridade competente, em razão de não atendimento, no prazo marcado, de intimação para (i) prestar esclarecimentos, (ii) apresentar arquivos magnéticos (pessoas jurídicas que utilizarem sistema de processamento eletrônico) de registro de negócios e atividades econômicas ou financeiras, de escrituração de livros ou elaboração de documentos de natureza contábil ou fiscal e (iii) documentação técnica e completa e atualizada do sistema de processamento de dados.

No caso dos autos tanto os sócios de direito quanto os sócios de fato deixaram de apresentar os livros contábeis e fiscais. ...

...

Por todo o exposto, entendo que no caso dos autos é incorreto o agravamento da multa de ofício.

7.1. Nessa linha de raciocínio, analisando um por um todos os documentos solicitados pela fiscalização, constata-se que não houve a solicitação de nenhum arquivo magnético ou documento digital, nem tampouco sistema, mas apenas de escrituração física (em papel); o que, ainda que fosse superada a desatualização do trabalho fiscal, não haveria a tipificação à letra "b" do §2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 9.532/97.

8. Ademais, existe a súmula CARF nº 96:

"Súmula CARF nº 96: A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, **por si só**, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros."

8.1. Reconheço que há um elemento subjetivo envolvido na interpretação e aplicação desta súmula, qual seja, a inteligência do que seja "por si só", o que remete aos fatos do processo. Entendo que, no presente caso, os fatos se enquadram ao que a súmula denomina de *por si só*, o que implica na sua aplicação.

9. Portanto, nego provimento ao REsp da PGFN na parte que trata da multa de ofício, confirmando o Acórdão nº 107-08.692, de 16/08/2006, no sentido de reduzir a multa de ofício de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento).

10. Relativamente a parte do REsp da PGFN, de 27/02/2007, que cuida de decadência ao apontar contrariedade ao art. 45 da Lei nº 8.212/91, conheço do recurso nesta

parte (tendo em vista a sua data de interposição; o sistema de isolamento dos atos processuais; o princípio *tempus regit actum*; o modo processual de proceder do CARF nos casos dos repetitivos dos tribunais superiores; a competência do Presidente de Câmara constante no inciso XXI do art. 18 do Anexo II do RI-CARF; a natureza da segunda instância de revisora do crédito tributário e a informalidade do processo administrativo fiscal/tributário que diferenciam o REsp do CARF do REsp do STJ, etc); aplico a Súmula Vinculante nº 08, de 20/06/2008, do Supremo Tribunal Federal (STF), abaixo transcrita; e também nego provimento.

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

11. Por todo o exposto, NEGÓ provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

12. Esse é o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo - Relator