ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13819.003859/2003-59

CÓPIA

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

Processo nº	13819.003859/2003-59
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-002.066 – 1ª Turma**
Sessão de	13 de novembro de 2014
Matéria	IRPJ/CSLL - MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa:

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Para a imputação da penalidade agravada é necessário que o contribuinte ao não responder às intimações da autoridade fiscal no prazo por esta assinalado o faça de forma intencional e que acarrete prejuízo ao procedimento fiscal, obstaculizando a lavratura do auto de infração, o que não ocorreu no presente caso.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonsêca de Menezes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valmir Sandri, Valmar Fonseca de Menezes, Antônio Carlos Guidoni Filho (Suplente Convocado), Jorge Celso Freire da Silva, Antonio Lisboa Cardoso (Suplente Convocado), Rafael Vidal De Araújo, João Carlos de Lima Junior, Paulo Roberto e Otacilio

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2015 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 21/04/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento).Ausente, Justificadamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias.

Relatório

CÓPIA

Trata-se de recurso especial (fls. 416 a 424) apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN, com fulcro no art. 50, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos, aprovado pela Portaria MF n° 55, de 16/03/1998, contra decisão não unânime consubstanciada no Acórdão n° 107-08.788 (sessão de 18 de outubro de 2006), fls. 402/413, que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício agravada de 225% para 150%.

O RE foi admitido através do Despacho nº DEF107141027-66, de 02/05/2008, segundo o qual:

> *Trata-se de auto de infração referente a crédito tributário decorrente do Imposto sobre a Renda de Pessoas Jurídicas (IRPJ) e autuação reflexa de CSLL, com formalização de Representação Fiscal para fins penais.*
>
> *O acórdão desafiado, na parte que interessa considerou incabível a qualificação da multa de ofício, quando o contribuinte não exibe à fiscalização os meios magnéticos que ampararíam sua tributação com base no lucro real. Pelo fato de o imposto ter sido apurado por arbitramento, não seria possível a aplicação do agravamento da penalidade, sendo inaplicável a majoração da multa de ofício de 150% para 225%. Mantido o agravamento de 150% em face da conduta fraudulenta.*
>
> *O recorrente, na petição apresentada, assevera haver incompatibilidade do r. acórdão com a lei, mais especificamente o § 2° do art. 44 da Lei n° 9.430/1996.*
>
> *Sendo assim, estando atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do Recurso Especial e demonstrada a situação definida no § 1º do art. 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais - RICSRF, aprovado pela Portaria MF n° 147, de 25/06/2007, no uso das prerrogativas regimentais que me são conferidas, DOU SEGUIMENTO ao requerido pelo Procurador da Fazenda Nacional.*

A recorrida apresentou contrarrazões às fls. 433/442, as quais serão lidas em plenário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes, Relator

O recurso especial fazendário, interposto contra decisão não unânime em contrariedade à lei ou às provas dos autos encontra guarida no então vigente art. 50, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos, aprovado pela Portaria MF n° 55, de 16/03/1998, merecendo ser conhecido.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2015 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 21/04/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A questão em causa reporta-se à exoneração do agravamento da multa de ofício imposta por embaraço à fiscalização, no curso da ação fiscal, porquanto a fiscalizada não teria atendido aos reiterados pedidos de apresentação de livros e documentos obrigatórios pela legislação de regência, ensejando, assim, a apuração do seu lucro por arbitramento e a consequente lavratura do auto de infração.

Consta da Peça Básica, como descrição dos fatos, que o arbitramento se fez em face de a fiscalizada não manter *em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou sub-conta, os lançamentos efetuados no Diário.*

A propósito e com todas as vênias, acho que não assiste razão à recorrente, por entender que os motivos elencados como ensejadores do arbitramento do lucro realmente se prestam como tal, o mesmo não podendo ser dito quanto a esses mesmos motivos serem suficientes à necessária justificação do agravamento da multa de ofício, por embaraço à fiscalização.

Não consta dos autos que a recorrida tenha, de alguma forma, tentado impedir, retardar ou obstaculizar o andamento normal dos trabalhos da autoridade fiscal, mesmo porque os valores que serviram de base ao arbitramento foram extraídos dos seus próprios registros contábeis disponibilizados à fiscalização desde o início da ação fiscal, embora incompletos ou desacompanhados de elementos complementares que, pela sua falta, levaram ao arbitramento em causa.

Sem embargo, os reiterados e não satisfeitos pedidos de apresentação dos elementos e documentos faltosos não podem ser entendidos como deliberadamente causados com o intuito de dificultar os trabalhos da fiscalização, mas como suficientes para justificar o arbitramento do lucro que, se efetuado sem essas necessárias intimações e concessão de prazos, poderia ser infirmado pelo óbvio motivo de não lhe ter sido dada a oportunidade e o prazo necessários para o cumprimento do desiderato.

Esse é o entendimento que tem prevalecido nos julgados levados a efeito por este órgão do contencioso administrativo, consoante se extrai dos arestos citados pela recorrida nas suas contrarrazões, assim ementados:

> *Acórdão nº 103-23005, sessão de 26/04/2005.*
>
> *MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS À FISCALIZAÇÃO.*
>
> *Não é suficiente para justificar o agravamento da multa de oficio (Lei n. 9.430/96, art. 44, 2°) a circunstância de o contribuinte ter deixado de apresentar à fiscalização os livros fiscais e contábeis de escrituração obrigatória. Tal circunstância — quando desacompanhada de expressa recusa do contribuinte ou mesmo de embaraços ao procedimento de fiscalização — autoriza o arbitramento do lucro, mas não o agravamento da multa de oficio para 112,5% do tributo lançado.*
>
> *Acórdão nº 101-94147, sessão de 19/03/2003.*
>
> *LANÇAMENTO DE OFÍCIO — AGRAVAMENTO DA MULTA*
>
> *Incabível o agravamento da multa de oficio de 75% para 112,5%, quando o contribuinte não exibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais que ampararam sua tributação com base no*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2015 por MOEMA NOBUERTA SOUZA, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 21/04/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

lucro real e que foi motivo de arbitramento do lucro por parte da autoridade lançadora.

Também nesse sentido decidiu a 2ª Turma da CSRF no Acórdão nº 9202-002.839, sessão de 08/08/203, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF
Exercício: 2002,02003

Esta 2ª Turma da CSRF firmou entendimento no sentido de que para a imputação da penalidade agravada é necessário que o contribuinte ao não responder às intimações da autoridade fiscal no prazo por esta assinalado o faça de forma intencional e que acarrete prejuízo no procedimento fiscal, obstaculizando a lavratura do auto de infração, o que não ocorr eu no presente caso.

Por bem abordar o tema, peço vênia para transcrever excertos da *Declaração de Voto* que instruiu o Acórdão nº 9101-001.487, sessão de 25/10/2012 desta 1ª Turma da CSRF, no processo administrativo nº 10730.005550/2003-85, da lavra do i. Conselheiro João Carlos de Lima Junior, conforme segue:

(...).

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 § 2°, 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;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta lei.

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 21/04/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 21/04/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 21/04/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 especificas das alíneas "b" e "c". Transcrevo a redação original do artigo:

> *§ 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.*

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. Tal situação justificou a inversão do ônus da prova, permitindo a presunção de que os valores movimentados nas contas bancárias do contribuinte são receitas e autorizou a autuação pelo artigo 42 da lei 9430/96.

Ademais, a não apresentação de livros contábeis e fiscais por empresa tributada pelo Lucro Presumido caracteriza a infração capitulada no inciso III, art. 530, do RIR/99, com o consequente arbitramento do lucro tributável, não se enquadrando no §2º, art. 44, da Lei n° 9.430/96).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2015 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 21/04/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Por essas razões, voto por negar provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2015 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 24/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 21/04/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA