



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

Processo n° 13819.003859/2003-59
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 9101-002.193 – 1ª Turma
Sessão de 1 de fevereiro de 2016
Matéria MULTA AGRAVADA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Devem ser rejeitados os embargos de declaração que não demonstram omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado.

Embargos da Fazenda Nacional Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente

(assinado digitalmente)

ADRIANA GOMES RÊGO – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Cristiane Silva Costa, Adriana Gomes Rêgo, Luis Flávio Neto, André Mendes de Moura, Livia de Carli Germano (Suplente Convocada), Rafael Vidal de Araújo, Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado), Daniele Souto Rodrigues Amadio (Suplente Convocada) e Carlos Alberto Freitas Barreto. Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Teresa Martinez Lopez.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do **acórdão nº 9101-002.066** (e-fls. 534 e seguintes), proferido por esta 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF em julgamento de Recurso Especial da própria Fazenda Nacional, em sessão realizada em 13/11/2014. O acórdão embargado está assim ementado:

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.

O presente processo versa, originalmente, sobre Autos de Infração de IRPJ, e CSLL referentes aos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, na modalidade do arbitramento de lucros, sobre cujos valores foram acrescidos a multa qualificada pela caracterização da fraude, e a multa agravada, pela falta de prestação de esclarecimentos e de apresentação de arquivos magnéticos (fls. 124 e ss do volume 2 digitalizado).

Tempestivamente impugnado pela contribuinte, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP julgou procedente o lançamento, em Acórdão nº 6.069 de fls. 336 e ss do volume 6 digitalizado.

A contribuinte também manejou Recurso Voluntário (fls. 367 e ss do volume 6 digitalizado).

A 7ª Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário por meio do Acórdão nº 107-08.788, de 18/10/2006 (fls. 417 e seguintes do volume 7 digitalizado), para exonerar a penalidade agravada, mantendo as exigências acrescidas, apenas, da multa qualificada.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial, contra decisão não unânime e contrária à lei, aduzindo que, em que pese a Câmara *a quo* ter acolhido o entendimento no sentido de que, no arbitramento, não seria possível a aplicação do agravamento da penalidade, teria reconhecido estar comprovado nos autos a conduta fraudulenta da empresa. Assim, ao afastar o agravamento da penalidade, **negou vigência ao art. 44 da Lei nº. 9.430/1996** (fls. 416 e ss do volume 7 digitalizado).

Tal recurso foi admitido (fls. 426/427 do volume 7 digitalizado), tendo a contribuinte apresentado contrarrazões (fls. 433 e ss do vol. 7).

No julgamento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, esta 1ª Turma entendeu, à unanimidade, que os reiterados e não satisfeitos pedidos de apresentação dos elementos e documentos faltosos não poderiam ser entendidos como deliberadamente causados com o intuito de dificultar os trabalhos da fiscalização, mas como suficientes para justificar o arbitramento do lucro, concluindo-se:

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

Cientificada em 22/04/2015 (e-fl. 540), a PFN apresentou Embargos de Declaração em 24/04/2015 (e-fl. 543), tempestivamente, portanto.

Afirma que a decisão foi omissa por não justificar o afastamento do art. 97, VI, do CTN, que prevê que somente a lei pode estabelecer redução de penalidades, tendo a Turma Julgadora criado nova hipótese de redução de penalidade não prevista em lei.

E pelo Despacho s/n de e-fls. 545/547 o Presidente da 1a. Turma da CSRF admite os embargos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rego, Relatora

Como se verifica do relato, a PFN afirma que a decisão embargada foi omissa porque “*não justificou o afastamento do art. 97, VI, do CNT*”, que prevê que somente a lei pode estabelecer redução de penalidades.

No entanto, em seu recurso especial manejado por contrariedade à lei, ela aduz contrariedade apenas ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Ou seja, ela não menciona no RESP que houve contrariedade ao art. 97, inciso VI, do CTN. Se os argumentos trazidos nos embargos tivessem sido colacionados na peça do recurso especial, aí sim, a omissão poderia ser suscitada. Como não foram, inexistia a necessidade de a turma justificar o afastamento de um dispositivo legal que sequer fora suscitado. Daí porque entendo que os embargos não podem ser acolhidos.

Analisando ainda assim o voto do acórdão embargado, constato que no início, o relator delimitou a questão a ser apreciada (e-fl. 536):

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 conseqüente lavratura do auto de infração.

Foi delineada, então, a questão levantada no Recurso Especial da PFN e que seria apreciada pelo colegiado: exoneração do agravamento da multa de ofício imposta à contribuinte 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

Em seguida, o relator passou a proferir o seu voto:

[...]

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.

[...](Sublinhei)

Assinalou, portanto, o voto do acórdão embargado, que as mesmas razões tomadas pela auditoria fiscal, e que ensejaram o arbitramento dos lucros, não servir, também, para motivar a multa agravada, mormente porque os elementos que serviram para os cálculos do lucro arbitrado foram franqueados à auditoria fiscal, pela contribuinte. E ainda: não entendeu que a então recorrida tenha tentado impedir, retardar ou obstaculizar o andamento normal dos trabalhos da autoridade fiscal.

Além disso, como se verifica à e-fl. 537 da decisão embargada, o relator do acórdão tomou para si, além de seus próprios fundamentos, deduzidos no preâmbulo de seu voto, as razões de decidir adotadas no Acórdão nº 9101-001.487, da 1ª Turma da CSRF, pelo Conselheiro João Carlos de Lima Júnior, reproduzindo longo excerto da mencionada decisão, dentro do qual se encontra o seguinte:

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;
- 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.

(Sublinhei)

O que o relator do acórdão embargado está a dizer, apoiando-se nas razões de decidir do Acórdão nº 9101-001.487, é que os fatos que levaram ao agravamento da penalidade no caso dos presentes autos, não se subsumem ao que dispõe o art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Portanto, os julgadores daquele colegiado não julgaram pela redução de penalidade, como afirmou a embargante, **mas pela falta de subsunção dos fatos descritos pelo agente fiscal aos dispositivos legais por ele indicados no lançamento.**

Dessa forma, não restando caracterizada a omissão na decisão embargada, aventada pela embargante, voto por REJEITAR os Embargos de Declaração e manter a decisão exarada no acórdão nº 9101-002.066.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo