



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.723806/2017-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.783 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de outubro de 2021
Recorrente GALVANOPLASTIA TECNOCROMO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2017

MULTA ISOLADA QUALIFICADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. NÃO CABIMENTO. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DO DOLO.

O simples fato de o contribuinte apresentar DCOMP pretendendo a compensação de créditos de terceiros e/ou não administrados pela Receita Federal já é fundamento para a própria aplicação da multa isolada, não podendo ser também base para a sua qualificação. A exasperação da multa depende de a fiscalização provar o dolo na conduta do sujeito passivo, devendo-se verificar as circunstâncias do caso concreto.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. MULTA AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

A lei exige que o contribuinte preste esclarecimentos, mas não o pune por não trazer as informações desejadas pelo Fisco. Tendo o sujeito passivo comparecido junto à autoridade fiscal e trazido as informações que julgou adequadas, não é possível o agravamento da penalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por determinação do art. 19-E da Lei nº. 10.522, de 2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, por dar provimento parcial ao Recurso, para reduzir a multa aplicada para o patamar de 50%, sem qualificadora ou agravante, vencidos os conselheiros Giovana Pereira de Paiva Leite, Sérgio Abelson, Rafael Taranto Malheiros e Heitor de Souza Lima Junior, que também deram provimento parcial ao recurso em menor extensão.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Sergio Abelson (suplente convocado), Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo, Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, substituído pelo conselheiro Sergio Abelson.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata o presente processo de Auto de Infração, lavrado em 28/09/2017, mediante o qual é exigido da contribuinte acima identificada, crédito tributário relativo à multa isolada por Compensação Indevida, efetuada em declaração prestada pelo sujeito passivo, no valor de R\$ 227.788,13 correspondente a 225% do total dos débitos indevidamente compensados.

Segundo consta dos autos, houve o indeferimento dos créditos e a não homologação das compensações tratadas no processo n.º 13888.723350/2017-16.

Naquele processo, conforme cópia do despacho decisório às fls. 12 a 15, ficou constatada a ocorrência de fraude, mediante a falsidade da declaração de compensação n.º. 42217.87673.200717.1.3.02-7225.

Previamente à emissão do despacho decisório no processo n.º 13888.723350/2017-16, a contribuinte foi intimada a apresentar os documentos relativos à apuração do crédito utilizado nas compensações. Uma vez que não houve atendimento da intimação por parte do contribuinte, a fiscalização entendeu restar configurada a hipótese de compensação indevida de débitos tributários prevista no art. 18, §2º e 5º, da Lei n.º 10.833/2003, c/c o art. 44, §2º da lei n.º 9.430/96.

A autoridade lançadora, por fim, elaborou representação fiscal para fins penais, nos termos do art. 1º inc. I e art. 2º inc. I da Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990 – processo administrativo n.º 13888.723807/2017-84, apensado a este.

Ciente do lançamento em 06/10/2017 (AR à fl. 25), a contribuinte ingressou com impugnação em 29/10/2017 (fls. 29 a 53), onde alega, em síntese, que:

- a alegação de agiu com dolo, com intuito de ludibriar o fisco fere os preceitos do §2º do art. 74 da Lei n.º 9430/96, tendo em vista que a condição da extinção é resolutória, podendo ser anulada, rescindida ou distratada a qualquer tempo;

- o direito de petição está amparado pela Constituição Federal;

- a multa tem caráter confiscatório, em virtude de seu valor exagerado e afronta os princípios da razoabilidade, do devido processo legal, da ampla defesa e o contraditório, em virtude de ausência de disposições legais relativas à possibilidade de exercício de defesa por parte do contribuinte;

- as inconsistências entre DCTF e Perdcomp e DIPJ deveriam ter sido informadas para a impugnante, para que a mesma retificasse a DIPJ;

- a Dcomp constitui confissão de dívida, e assim não existe a possibilidade de causar prejuízo ao fisco, pois o débito já foi confessado e caso o pedido de

compensação seja indeferido, caberá multa por atraso e as correções com base nos juros da SELIC;

- como a declaração de compensação, depende exclusivamente de homologação, ou seja, que seja analisada para realmente surtir seus efeitos definitivos, não se pode falar em Dolo ou Fraude;

- para que haja fraude fiscal, é necessário que haja um nexo motivacional entre a conduta fraudulenta e o fato gerador em si. Em outras palavras, a fraude tributária pressupõe que o comportamento fraudulento do agente tenha por pretensão principal substituir e/ou esconder total ou parcialmente o fato gerador;

- o fato da empresa ter ou não inscrição municipal ou ter negócios com as citadas empresas, infelizmente essa é uma outra quimera estabelecida pela Receita Federal em conjunto com o cenário Político e econômico atual, pois tal posicionamento, vai na contra mão do que se tem como pagamento a maior ou indevido e dos ensinamentos do enunciado da Solução de Consulta nº 22 – COSIT, de 6 de novembro de 2013.

Ao final requer que os valores lançados pela autoridade fiscal, sejam revistos a fim de se evitar duplicidades de cobranças com as compensações não homologadas, e que todas as peças sejam reunidas nessa defesa.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2017

MULTA ISOLADA QUALIFICADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CABIMENTO.

Enseja o lançamento de ofício da multa prevista no art. 18, §2º, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, quando se comprove a falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, aumentada para 225% nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo de intimação para prestar esclarecimentos ou para apresentar documentos.

MULTA ISOLADA. ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO. COMPETÊNCIA: PODER JUDICIÁRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a lei.

Não cabe à DRJ manifestar-se acerca de alegações de que a multa isolada viola princípios constitucionais, tais como o da razoabilidade e da proporcionalidade, e do direito de petição, mas ao Poder Judiciário, órgão competente para aferir a validade da norma posta pelo legislador ordinário em face de Lei Complementar ou da Constituição Federal e, se for o caso, afastá-la.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.

As decisões judiciais e administrativas somente vinculam os julgadores de 1ª instância nas situações expressamente previstas na legislação.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Redator *ad hoc*.

O Voto está sendo formalizando em Acórdão em que era Relatora a Conselheira Bianca Felicia Rothschild.

O voto representa o inteiro teor do que foi lido pelo Relator original e votado na sessão. Não representa o entendimento deste Redator, que foi pelo agravamento da multa.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Trata o presente processo de Auto de Infração, lavrado em 28/09/2017, mediante o qual é exigido da contribuinte acima identificada, crédito tributário relativo à multa isolada por Compensação Indevida, efetuada em declaração prestada pelo sujeito passivo, no valor de R\$ 227.788,13 correspondente a 225% do total dos débitos indevidamente compensados.

Segundo consta dos autos, houve o indeferimento dos créditos e a não homologação das compensações tratadas no processo n.º 13888.723350/2017-16. Naquele processo foi imputada pela autoridade fiscal a falsidade da declaração de compensação.

Previamente à emissão do despacho decisório no processo n.º 13888.723350/2017-16, a contribuinte foi intimada a apresentar os documentos relativos à apuração do crédito utilizado nas compensações. Uma vez que não houve atendimento da intimação por parte do contribuinte, a fiscalização entendeu restar configurada a hipótese de compensação indevida de débitos tributários prevista no art. 18, §2º e 5º, da Lei n.º 10.833/2003, c/c o art. 44, §2º da lei n.º 9.430/96.

Houve ainda lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária (e-fl. 22) contra Maria Ivanilde dos Santos Godoy.

A autoridade lançadora, por fim, elaborou representação fiscal para fins penais, nos termos do art. 1º inc. I e art. 2º inc. I da Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990 – processo administrativo n.º 13888.723807/2017-84, apensado a este.

Não houve impugnação por parte do sujeito passivo solidário. A contribuinte ingressou com impugnação onde alega, em síntese, que:

- a alegação de que agiu com dolo, com intuito de ludibriar o fisco fere os preceitos do §2º do art. 74 da Lei n.º 9430/96, tendo em vista que a condição da extinção é resolutória, podendo ser anulada, rescindida ou distratada a qualquer tempo;

- o direito de petição está amparado pela Constituição Federal;
- a multa tem caráter confiscatório, em virtude de seu valor exagerado e afronta os princípios da razoabilidade, do devido processo legal, da ampla defesa e o contraditório, em virtude de ausência de disposições legais relativas à possibilidade de exercício de defesa por parte do contribuinte;
- as inconsistências entre DCTF e Perdcomp e DIPJ deveriam ter sido informadas para a impugnante, para que a mesma retificasse a DIPJ;
- a Dcomp constitui confissão de dívida, e assim não existe a possibilidade de causar prejuízo ao fisco, pois o débito já foi confessado e caso o pedido de compensação seja indeferido, caberá multa por atraso e as correções com base nos juros da SELIC;
- como a declaração de compensação, depende exclusivamente de homologação, ou seja, que seja analisada para realmente surtir seus efeitos definitivos, não se pode falar em Dolo ou Fraude;
- para que haja fraude fiscal, é necessário que haja um nexo motivacional entre a conduta fraudulenta e o fato gerador em si. Em outras palavras, a fraude tributária pressupõe que o comportamento fraudulento do agente tenha por pretensão principal substituir e/ou esconder total ou parcialmente o fato gerador;
- o fato da empresa ter ou não inscrição municipal ou ter negócios com as citadas empresas, infelizmente essa é uma outra quimera estabelecida pela Receita Federal em conjunto com o cenário Político e econômico atual, pois tal posicionamento, vai na contra mão do que se tem como pagamento a maior ou indevido e dos ensinamentos do enunciado da Solução de Consulta n.º 22 – COSIT, de 6 de novembro de 2013.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte.

Mérito

O que se observa pela análise dos dispositivos mencionados no auto de infração é de que a autoridade fiscal entendeu que houve “falsidade na declaração” e lançou o percentual de 75%, em dobro, ou seja, 150% e adicionou 75% por não ter o sujeito passivo atendido a intimação, totalizando, portanto, 225% - art. 18, §2º e 5º, da Lei n.º 10.833/2003, c/c o art. 44, §2º da lei n.º 9.430/96.

Lei 10.833/03

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Alega a contribuinte que a autoridade fiscal presumiu que houve falsidade na declaração, mas que não houve comprovação, como requerido em lei. Defende que as multas têm caráter nitidamente punitivo, e como tal pressupõem a ocorrência de ato ilícito ou infracional, de forma que para que as penalidades sejam aplicadas torna-se necessário a efetiva comprovação do ilícito, consubstanciado na falsidade das declarações apresentadas pelo contribuinte, o que neste caso não ocorre.

O cerne da questão, portanto, circunscreve-se é se ficou comprovado por parte do auditor fiscal, no caso concreto, que a declaração apresentada era falsa.

Multa qualificada

Quanto à qualificação da multa, a Fazenda Nacional sustenta que:

Conforme exposto no relatório acima, a empresa foi intimada a apresentar comprovantes de retenção conforme determina os arts. 942 e 943 do Decreto 3.000, de 1999, e o art. 55 da Lei nº 7.450, de 1985, e lançamentos contábeis demonstrando o crédito das retenções efetuado na contabilidade da empresa. Até a presente data a empresa não apresentou nenhum comprovante tampouco respondeu à intimação.

O preenchimento do crédito do Saldo Negativo no PER/DCOMP é passo posterior no processo de requerimento do valor. Inicialmente a empresa deve apurar o IRPJ e a CSLL por meio do preenchimento e da entrega da ECF, que constitui a declaração anual que as empresas fazem para demonstrar a apuração desses tributos.

No caso de períodos trimestrais, que se encerram antes do fim do ano civil, ou em períodos anteriores à data limite para a entrega da ECF, ao menos a empresa deveria ter comprovado o registro em sua contabilidade dos créditos que pleiteia de forma que se pudesse confirmar a geração do crédito do Saldo Negativo.

Resta claro que a empresa agiu deliberadamente para burlar a legislação tributária inserindo informações inverídicas nas fichas de composição do crédito no PER/DCOMP.

Ao seu bel prazer relacionou retenções na fonte com valores múltiplos de R\$ 1.000,00 em verdadeira ação premeditada para postergar o adimplemento de suas obrigações tributárias, confiando na suposta lentidão da máquina pública e em eventual não análise dos dados.

(...)

Em função da inserção de informações falsas no PER/DCOMP, combinado com o não atendimento à intimação, será lançada a multa isolada de 225% conforme preveem o caput e os §§ 2º e 5º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, e o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, todos com a redação dada pela Lei nº 11.488, 2007.

E diante de elementos que caracterizam os crimes previstos no art. 299 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 (Código Penal), e pelo inciso I do art. 1º da Lei nº 8.137, de 1990, será elaborada Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada ao Ministério Público Federal.

Compreendo que lhe assiste razão nesse ponto.

O simples fato de o contribuinte apresentar DCOMP pretendendo a compensação de créditos que não se comprovam ao fim do processo administrativo já é fundamento para a própria aplicação da multa isolada, não podendo ser também base para a sua qualificação. A exasperação da multa depende de a fiscalização provar o dolo na conduta do sujeito passivo, o que, no caso, compreendo que não ocorreu.

De fato, pelo raciocínio do fiscal, qualquer compensação não declarada seria sempre apenada de forma qualificada, pois sempre estaria implícita a intenção do contribuinte de

reduzir tributo de forma dolosa ou postergar o conhecimento pela autoridade fiscal. Discordo do argumento. Se existe a possibilidade de lançar a qualificadora da multa, a ação dolosa tem que estar devidamente provada com elementos adicionais.

No caso, as circunstâncias que levaram a fiscalização a presumir a existência de fraude tratam, na verdade, do próprio mérito do pedido de compensação, e são capazes de levar à conclusão pelo seu indeferimento e à subsunção dos fatos à hipótese de aplicação da multa isolada, mas não à sua qualificação.

(ii) Multa agravada

Quanto ao agravamento da penalidade, alega a Fazenda Nacional que é suficiente para o agravamento da sanção o fato de o contribuinte não atender, no prazo marcado, a intimação abaixo (e-fl.2):

TERMO DE INTIMAÇÃO N.º 665/2017

IDENTIFICAÇÃO

Unidade	Processo n.º		
08125 - DRF PIRACICABA/SP	13888.723350/2017-16		
Contribuinte/Interessado	CPF/CNPJ		
GALVANOPLASTIA TECNOCROMO LTDA - EPP	07.264.165/0001-10		
Logradouro	Número	Complemento	
Rua da Agricultura	2322		
Bairro	Cidade	UF	CEP
Jardim Pérola	Sta Bárbara D'Oeste	SP	13454-005
Local de Lavratura	Data	Hora	
DRF PIRACICABA/SP	29/08/2017	10:00	

A empresa acima identificada transmitiu o PER/DCOMP n.º 42217.87673.200717.1.3.02-7225.

O art. 170 da Lei n.º 5.172, de 1966 – CTN, exige a liquidez e certeza dos créditos compensados e o art. 55 da Lei n.º 7.450, de 1985, e o art. 57 da Lei n.º 8.981, de 1995, determinam que somente poderá ser compensado eventual retenção se a empresa possuir o comprovante de retenção emitido pela fonte pagadora.

De acordo com os art. 927 e 928 do Decreto n.º 3.000, de 1999 (RIR), intimamos o contribuinte a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias contados da ciência deste termo, sob pena de glosa do crédito pleiteado:

1 - comprovantes de retenção conforme figura anexada ao final deste termo.

2 – lançamentos contábeis demonstrando o crédito das retenções efetuado na contabilidade da empresa.

A resposta ao presente termo deverá ser prestada por escrito, datada e assinada pelo representante legal do contribuinte, com indicação dos documentos que estão sendo apresentados e protocolada por meio eletrônico, através de juntada ao dossiê digital de atendimento em epígrafe, por intermédio da utilização do Programa Gerador de Solicitação de Juntada de Documentos (PGS), nos termos da Instrução Normativa RFB n.º 1.412, de 22 de novembro de 2013.

A autoridade fiscalizadora enquadrou o não atendimento a esta intimação à hipótese do art. 44, §2º da lei n.º 9.430/96.

Lei 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei n.º 10.892, de 2004)
(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

(...)

§ 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: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

Compreendo que também lhe assiste razão nesse ponto.

Primeiramente, registro que compreendo a hipótese do art. 44, §2º, da Lei 9.430/1996 como sendo específica, de maneira que ela não se refere à ausência de apresentação de quaisquer documentos, mas apenas os documentos descritos em seus incisos.

Neste sentido, observo que o artigo 44 § 2º da Lei 9.430/1996, na redação dada pela Lei 11.488/2007, estabelece a aplicação de multa agravada nas hipóteses em que o contribuinte não atende a intimações para (i) prestar esclarecimentos, (ii) apresentar arquivos ou sistemas de processamento eletrônico de dados utilizados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras; e (iii) apresentar documentação técnica do sistema de processamento de dados suficiente para possibilitar a sua auditoria.

A hipótese do § 2º do artigo 44 da Lei 9.430/1996 é clara: não atender às intimações descritas nos incisos I, II ou III, e não simplesmente não atender a intimações e ponto. O parágrafo tem 3 incisos, e não pode ser lido como se terminasse em seu caput.

Assim, não se lê no § 2º do artigo 44 da Lei 9.430/1996 que a penalidade possa ser agravada no caso de não atendimento a intimações em geral, mas apenas às intimações específicas ali descritas, que dizem respeito à prestação de esclarecimentos e à apresentação, não de quaisquer documentos, mas de determinados arquivos e sistemas.

Neste sentido, a 1ª Turma da CSRF já decidiu (trecho do voto do então Conselheiro Rafael Vidal de Araújo, acórdão 9101-003.279, de 6/12/2017):

Aliás, a não apresentação de documentos (destinados a comprovar a origem dos depósitos) nem mesmo se enquadra na literalidade da hipótese punível, porque o que se pune com o agravamento é o "não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos", e não de intimação para apresentar documentos (Lei 9.430/1992, art. 44, §2º, "a").

Da mesma forma no acórdão 9101-004.453, de 9 de outubro de 2019:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. NÃO APLICAÇÃO.

As hipóteses de multa de ofício agravada são específicas. Não constitui hipótese de agravamento da multa o não atendimento a intimações para apresentar documentos

fiscais e contábeis, não mencionados nas alíneas b e c do § 2º do art. 44 da Lei 9.430/1996.

Este também parece ser o entendimento atualmente esposado pela da própria Receita Federal (grifamos):

Solução de Consulta Interna Cosit n.º 7, de 21 de outubro de 2019

(Publicado(a) no Boletim de Serviço da RFB de 08/11/2019, seção 1, página 2)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO MULTA AGRAVADA. ART. 44, § 2º, DA LEI Nº 9.430, DE 1996. PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. VINCULAÇÃO COM O ASPECTO MATERIAL. APLICAÇÃO.

O aspecto material da multa tributária vincula-se à conduta esperada do sujeito passivo quanto ao dever de colaboração com a administração tributária. Apenas ao final do procedimento fiscal que resultou em lançamento de ofício é que se tem por configurados todos os elementos que regem a regra-matriz da multa agravada.

A intimação para prestar esclarecimentos a ensejar o agravamento a que se refere o inciso I do §2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, não é aquela com objetivo de apresentar um documento, mas sim para prestar esclarecimentos. Prestá-los não significa comprovar alguma informação já em poder do Fisco, mas sim justificar de forma convincente determinada situação de fato ou de direito; a intimação para tanto deve delimitar de forma precisa a(s) informação(ões) requerida(s).

O agravamento previsto no inciso II do §2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, deverá ser aplicado no caso da não apresentação de arquivos e sistemas solicitados pela Fiscalização, quando houver tributo a ser lançado, independentemente das infrações verificadas e da forma de tributação.

Cabível a aplicação isolada da multa regulamentar prevista no inciso II do artigo 12 da Lei nº 8.218, de 1991, para a hipótese de inocorrência de infração que enseje lançamento de tributo. Inexiste a necessidade de um procedimento fiscal prévio (com o consequente lançamento de tributo) como pressuposto para a incidência da multa, incidindo sobre qualquer sujeito que se enquadre nas hipóteses de que trata o art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991.

Na impossibilidade de o Fisco utilizar informações contidas nos arquivos magnéticos ou sistemas, em virtude de não atenderem à forma em que devam ser apresentados os registros e respectivos arquivos, deverá ser aplicada tão somente a multa regulamentar estabelecida pelo inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.218 de 1991.

Dispositivos Legais: art. 12 da Lei nº 8.218, de 1991; § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

A hipótese legal é expressa, específica e restritiva. Assim, chega-se à conclusão de que, de qualquer forma, não há base legal para o agravamento da multa no caso dos autos.

Vale observar que, mesmo que houvesse alguma dúvida quanto à interpretação da norma em questão – o que, como visto, não ocorre no caso dos autos –, o Código Tributário Nacional é claro em estabelecer que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação (art. 112, IV).

Neste sentido, considerando que a norma que estabelece a penalidade traz em seus incisos hipóteses específicas, uma interpretação que estenda seu alcance para fatos ali não previstos resultaria em vedado agravamento da situação do contribuinte.

Ainda, nota-se que a intimação de fls. 2 não indica que a falta de seu atendimento poderia levar ao agravamento da multa, e não houve reintimação, muito menos lavratura de termo de embaraço à fiscalização.

Não estou com isso a indicar que para que a multa possa ser agravada é necessário que a fiscalização prove que o não atendimento à intimação lhe causou prejuízos ou dificuldades. Mas sim a afirmar que a hipótese para a aplicação de tal majoração de penalidade deve ser analisada de acordo com as circunstâncias dos autos, de maneira a se verificar o dolo do contribuinte, manifestado pela efetiva desídia quanto ao trabalho das autoridades fiscais e também quanto ao seu dever de prestar informações quando solicitado (arts. 7 da Lei 2.354/1954, art. 123 do Decreto-Lei 5.844/1943, bases legais dos então vigentes artigos 927 e 928 do Regulamento do Imposto sobre a Renda aprovado pelo Decreto 3.000/1999).

Neste sentido, a lei exige que o contribuinte preste esclarecimentos, mas não o pune por não trazer as informações desejadas pelo Fisco.

Diante de tais circunstâncias, considero que pelos diversos motivos acima expostos a aplicação da multa em sua modalidade agravada não pode subsistir.

REDUÇÃO DE MULTA

Com a edição da Lei nº 12.249/2010, foi adicionado ao art. 74 da Lei nº 9.430/96 o seguinte parágrafo:

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo.

Multas por compensação indevida		
Hipóteses	Não homologada	Não declarada
Multa Isolada	50% do débito	75% do débito
Falsidade da declaração	150% do débito	***
Fraude, sonegação ou conluio	***	150% do débito
Agravamento por não atendimento de intimação	75% ou 225%	112.5% ou 225%

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reduzir a multa aplicada para o patamar de 50% sem qualificadora ou agravante.**

(assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Redator *ad hoc*.

Fl. 11 do Acórdão n.º 1301-005.783 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13888.723806/2017-30