



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14098.720019/2017-03
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-010.778 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 28 de junho de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado OURO VERDE PRODUÇÃO AGRÍCOLA LTDA.

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

Data do fato gerador: 31/03/2012, 30/06/2012, 30/09/2012, 31/12/2012

MULTA AGRAVADA. DESCABIMENTO.

A ausência de esclarecimentos sobre a diferença verificada pelo fisco entre o valor apurado por meio das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas e o discriminado na contabilidade da empresa não pode dar causa tanto ao agravamento como à infração de omissão de receitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, e no mérito, por maioria de votos, negar-lhe provimento. Vencidos os conselheiros Sheila Aires Cartaxo Gomes e Mario Hermes Soares Campos, que davam provimento.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Mario Hermes Soares Campos, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Regis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 1301-003.768, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 20 de março de 2019, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 1.222 e seguintes:

MULTA AGRAVADA. NÃO CABIMENTO.

A falta de esclarecimentos sobre a regularidade dos lançamentos registrados na contabilidade da Pessoa Jurídica não pode gerar tanto a omissão de receitas

quanto a multa agravada. É que a falta de explicação quanto à diferença verificada, no caso, teve consequência específica, que é foi a omissão de receitas.

Além disso, o agravamento da multa é hipótese severa que apenas se mostra possível quando presentes/ausentes atos do contribuinte que venham a tolher ou obstruir o procedimento fiscal efetuado, o que não me parece ter sido o caso dos autos, já que eventuais esclarecimentos, acaso prestados, apenas beneficiariam o contribuinte em virtude de redução parcial ou integral do auto que lhe foi lavrado, além do que, conforme visto, o lançamento foi efetuado a partir de informações e documentos contábeis por ele fornecidos.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 1.037 e seguintes, houve sua admissão por meio do Despacho de Admissibilidade de fls. 1.052 e seguintes para rediscutir a matéria **“agravamento da multa prevista no § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96”**.

Em seu **recurso, a Procuradoria** indica como paradigma o Acórdão n.º 9101-001.456 e 1102-001.102, e aduz, em síntese, que:

- a) a multa é devida independentemente de comprovação por parte de fisco acerca de efetivo embaraço causado à administração tributária em razão da contumácia do sujeito passivo. Não atendida a intimação, presume-se o embaraço à fiscalização. A simples falta de atendimento, o desprezo à administração tributária, é fato gerador da multa;
- b) desconsiderar o agravamento da multa, no presente caso, importa em violação ao art. 136 do CTN, segundo o qual a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato;
- c) não há nenhuma dúvida de que o Recorrido não atendeu de modo completo às solicitações do fisco, não há que se falar em redução da penalidade.

Intimado, o Contribuinte apresentou Contrarrazões, sustentando, em suma:

- a) o não conhecimento do recurso especial;
- b) mesmo que a infração não dependa do elemento volitivo (quando não previsto em lei específica), no caso do art. 44, I, §2º, da Lei n. 9340/1997, é claro em determinar que esse deve ser observado;
- c) não há motivos para o acolhimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

A recorrida assevera, em suma, a impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial, diante de três fundamentos:

- a) ausência de prequestionamento;
- b) não comprovação da ocorrência do dissídio e ausência do cotejo analítico;
- c) ausência de similitude fática.

Com relação ao prequestionamento, não assiste razão à Recorrida, pois embora a Recorrente tenha trazido vários argumentos para fundamentar o seu pleito, limitou-se à matéria

sobre a qual houve apreciação do Colegiado *a quo*, que foi o agravamento da multa, nos termos seguintes:

No que diz respeito à multa de ofício aplicada, conforme relatado, a fiscalização a agravou em 50%, passando de 75% para 112,5%, por entender que se tratava da hipótese prevista no art. 44, I, do parágrafo 2º, da Lei 9.430/96. O referido dispositivo prevê que o percentual de multa 75% será aumentado pela metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.

A DRJ manteve o agravamento da multa de ofício sob o entendimento de que o não atendimento das 2 (duas) intimações, sem justificativa, levaria a aplicação da penalidade, aduzindo ainda o fato do contribuinte possuir escrituração contábil também não afastava a obrigatoriedade de prestação de esclarecimentos, e nem elidia a aplicação da referida multa agravada, nos termos do inciso I, §2º, do art. 44 da Lei 9.430/1996. (...).

Penso que neste ponto, a decisão recorrida merece reparos. Conforme se depreende do trecho do relatório fiscal abaixo transcrito, a ausência de esclarecimentos sobre

a diferença verificada pelo fisco entre o valor apurado por meio das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas e o discriminado na contabilidade da empresa deu causa tanto ao agravamento como à infração de omissão de receitas. (...).

Assim, por estes fundamentos, entendo ser inaplicável o agravamento da multa de ofício, impondo-se o seu desagravamento

Com relação ao segundo ponto abordado pela recorrida, cumpre salientar que, alternativamente, as ementas podem ser reproduzidas no corpo do recurso, na sua integralidade, admitindo-se ainda a sua reprodução parcial, desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido (§ 11, do art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, com a redação da Portaria MF nº Portaria MF nº 329, de 2017). A reprodução parcial da ementa, nas condições estabelecidas no § 11, deve ser considerada, independentemente da data de interposição do Recurso Especial.

Esclareça-se, também, que a demonstração da divergência não requer necessariamente a elaboração de quadro comparativo, tampouco de cotejo analítico, desde que fiquem claros no recurso os pontos que estão sendo suscitados.

Desse modo, não assiste razão à Recorrida.

Quanto ao terceiro argumento relativo à ausência de similitude fática, verifico que também não lhe assiste razão, motivo pelo qual ratifico o Despacho de Admissibilidade, que assim salientou:

No caso do primeiro paradigma (acórdão nº 9101-001.456), verifica-se que o acórdão que era objeto do recurso especial da Fazenda Nacional naquele caso (Acórdão nº 103-23.046) havia cancelado o agravamento da multa (reduzindo-a de 112,5% para 75%), por entender, à semelhança do quanto defendido no acórdão recorrido no caso dos autos, que o “atendimento insatisfatório às intimações do fisco não autorizam a majoração da multa de lançamento de ofício para 112,5%”, sendo que foi exatamente este entendimento que foi objeto de reforma pelo paradigma apresentado pela recorrente, e no qual restou assente, no voto condutor daquele acórdão, que os critérios para a aplicação da multa qualificada são “totalmente objetivos”, e que “negar-se à prestar esclarecimentos é hipótese de agravamento nos termos da alínea “a” do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (na sua redação original)”.

Manifesta, portanto, a divergência jurisprudencial com relação ao primeiro paradigma.

No caso do segundo paradigma (acórdão nº 1102-001.102), da mesma forma, verifica-se que o relator (vencido) também defendia, à semelhança do quanto defendido no acórdão recorrido no caso dos autos, que o agravamento da penalidade só se justificaria se a falta de atendimento às intimações tivesse gerado algum tipo de prejuízo ao fisco, tal como “impedi[r] que a Fiscalização tomasse conhecimento pleno da receita omitida pelo Contribuinte” ou “prejudic[ar] o conhecimento dos fatos geradores ocorridos”. E foi exatamente contra este entendimento que se opôs o voto vencedor daquele acórdão paradigmático, ao asseverar que “a falta de resposta à intimação que solicita informações ou esclarecimentos caracteriza verdadeira falta de respeito para com a Administração Tributária”, e que, por este motivo, tal conduta deve ser penalizada mediante o agravamento da multa de ofício (de 75% para 112,5%)

Portanto, identificada a divergência jurisprudencial suscitada, voto em conhecer do Recurso.

2. Do mérito

Com relação ao mérito, fiscalização a agravou **em 50%, passando de 75% para 112,5%, por entender que se tratava da hipótese prevista no art. 44, I, do parágrafo 2º, da Lei 9.430/96**. O referido dispositivo prevê que o percentual de multa 75% será aumentado pela metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.

Entendo que a decisão recorrida não merece reparos, pois, consoante se extrai do relatório fiscal, a ausência de esclarecimentos sobre a diferença verificada pelo fisco entre o valor apurado por meio das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas e o discriminado na contabilidade da empresa deu causa tanto ao agravamento como à infração de omissão de receitas.

Cabe mencionar trechos do Acórdão recorrido, que são convergentes com a posição que venho adotando, consoante segue:

A impossibilidade de uma mesma conduta servir de base tanto à omissão quanto à sua penalização encontra paralelo com a situação já pacificada neste CARF, por meio da Súmula 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.

Não é o caso da aplicação da súmula acima transcrita, que trata de situação diversa da presente (arbitramento de lucros), porém, entendendo ser possível traçar um paralelo entre as situações, ou seja, da mesma forma que a falta de apresentação de livros e documentos não pode dar causa, por si só, ao arbitramento e ao agravamento da multa, também a falta de esclarecimentos sobre a regularidade dos lançamentos registrados em sua contabilidade, não pode gerar tanto a omissão de receitas quanto a multa agravada. É que a falta de explicação quanto à diferença verificada, no caso, teve consequência específica, que é foi a omissão de receitas.

Ademais, o agravamento da multa é hipótese severa que apenas se mostra possível quando presentes/ausentes atos do contribuinte que venham a tolher ou obstruir o procedimento fiscal efetuado, o que não me parece ter sido o caso dos autos, já que eventuais esclarecimentos, acaso prestados, apenas beneficiariam o contribuinte em virtude de redução parcial ou integral do auto que lhe foi lavrado, além do que, conforme visto, o lançamento foi efetuado a partir de informações e documentos contábeis por ele fornecidos.

Considerando que a conduta do Contribuinte não obstaculizou nem prejudicou o presente lançamento, mantenho a decisão recorrida.

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Procuradoria, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.