



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

Processo n° 15521.000042/2008-02
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-002.234 – 1ª Turma
Sessão de 04 de fevereiro de 2016
Matéria Multa de ofício. Agravamento.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RILEY SOARES CHERENE PONTES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

MULTA AGRAVADA. LUCRO ARBITRADO.

Súmula CARF n° 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decisão dos membros do colegiado: Recurso Especial da Fazenda Nacional conhecido e negado provimento por unanimidade de votos.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - *Presidente.*

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal De Araujo - *Relator.*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, CRISTIANE SILVA COSTA, ADRIANA GOMES REGO, LUÍS FLÁVIO NETO, ANDRE MENDES DE MOURA, LIVIA DE CARLI GERMANO (Suplente Convocada), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, RONALDO APELBAUM (Suplente Convocado), MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ (Vice-Presidente), CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL em 22/06/2012 (fls. 1221), contra o Acórdão nº 1302-00.854, de 10/04/2012, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, o qual, por unanimidade, negou provimento ao recurso de ofício que reduzira a multa de ofício aplicada aos valores originários de 225% para 150%.

O Acórdão recorrido, na parte que interessa ao caso concreto, está assim ementado:

MULTA AGRAVADA. LUCRO ARBITRADO. ART.535, V, RIR/99.

O agravamento da multa de ofício (percentual de 112,5%) é incompatível com o arbitramento feito nos termos do art. 535,V, RIR/99.

A recorrente argumenta em síntese que: *“enquanto a decisão recorrida desconsidera a atitude desidiosa da recorrida como fundamento para aplicação da multa apontada, a divergência atém-se, principalmente, a reiterada atitude das contribuintes de omitir-se no auxílio aos trabalhos da fiscalização, ocultando documentos complementares que em tudo contribuiriam para a mais rápida conclusão da ação fiscal”*.

Indica como paradigmas para sustentar a divergência: o Acórdão nº 101-193.365, proferido em 21/02/2001, pela Primeira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, e o Acórdão nº 202-18.390, proferido em 17/10/2007, pela Segunda Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes.

Os Acórdãos paradigmas, na parte que diz respeito à multa de ofício, estão assim ementados:

Acórdão nº 101-93.365

IRPJ — ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DEFICIENTE - ARBITRAMENTO DE LUCRO — A escrituração contábil por partidas mensais sem respaldo em livros auxiliares e falta de contabilização de movimentação bancária é imprestável para determinação do lucro tributável (a falta de escrituração do Livro Caixa inviabiliza o argumento de que a movimentação bancária não registrada no Livro Diário estaria incluída na conta Caixa), justificando o arbitramento do lucro com base na receita conhecida.

IRPJ — ARBITRAMENTO DE LUCRO — BASE DE CALCULO — O parágrafo 1º do artigo 21 da Lei nº 8.541/92 só delegou poder ao Ministro da Fazenda para fixar percentuais de arbitramento de lucro, em função das diferentes atividades das pessoas jurídicas. A Portaria nº 524/93 exorbitou dessa competência ao estabelecer agravamento dos percentuais, na hipótese de arbitramento de lucro em períodos sucessivos, o que também, configura penalidade, não tolerável no conceito de tributo previsto no artigo 3º do CTN. Arbitramento reduzido para percentuais básicos, sem agravamento.

IRPJ — MULTA DE LANÇAMENTO DE OFICIO — AGRAVAMENTO — Cabível o agravamento de 75% para 112,5% no percentual da multa de lançamento de ofício quando comprovado que o sujeito passivo não atendeu

as intimações fiscais para apresentação de informações relacionados com as atividades da fiscalizada.

Acórdão nº 202-18.390:

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO E MAJORAÇÃO.

PERCENTUAL DE 225%.

Cabível a multa qualificada de 150%, majorada em 50%, quando estiver perfeitamente demonstrado nos autos, que o agente envolvido na prática da infração tributária conseguiu o objetivo desejado reiteradamente, ocultar parte do faturamento, deixando, com isto, de recolher os tributos devidos, bem como deixou de atender às intimações para apresentar documentos fiscais que a lei o obriga a manter em boa guarda e ordem à disposição da fiscalização.

O entendimento no acórdão recorrido é que o agravamento da penalidade é incompatível com o arbitramento do lucro efetuado. Já no acórdão paradigma nº 101-93.365, entende-se que o não atendimento às intimações da fiscalização que levaram ao arbitramento da base tributável é motivo suficiente para o agravamento da penalidade de ofício.

Finalmente a Recorrente requer seja dado provimento ao recurso especial para restabelecer o agravamento da multa no percentual de 50% da multa aplicada do art. 44, inciso II c/c § 2º, da Lei n. 9.430/96, hoje art. 44, inciso I c/c §§ 1º e 2º da mesma Lei, porque presentes todos os requisitos configuradores da sua aplicação, especialmente o completo e reiterado desatendimento pela contribuinte de intimações da fiscalização para apresentação dos seus livros contábeis e fiscais, além de outros documentos igualmente importantes à ação fiscal.

Cientificado do Recurso Especial, interposto pela PFN, a empresa RILEY SOARES CHERENE PONTES, comunica mediante documento (fl.1.318) que declina da apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

O Recurso Especial, interposto pelo procurador da Fazenda Nacional, é tempestivo e reúne todos os pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Conforme relatado, o acórdão recorrido, negando provimento ao recurso de ofício, considerou que o agravamento da multa de ofício é incompatível com o arbitramento do lucro, feito nos termos do art. 535, V, RIR/99.

O voto condutor do acórdão recorrido adotou os seguintes fundamentos para manter o desagravamento da multa:

Aplicação da multa agravada em concomitância com arbitramento do lucro com base nas compras do período.

No entender do colegiado a quo várias intimações foram atendidas pelo procurador dos sócios e pela interessada, com a entrega de documentos e justificativas, ainda que insuficientes. Pois bem, mesmo que esses documentos não atendessem totalmente aos desejos do Fisco, nem comprovassem o cometimento de infrações pela empresa FOMS ou pelos sócios, para o colegiado, ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo.

Com base nesses argumentos, a multa aplicada foi reduzida do percentual de 225% para o percentual de 150%.

De acordo com os fatos apurados, verifica-se que o auto de infração foi lavrado com base em informações de terceiros (lucro arbitrado, sendo a receita bruta não conhecida, calculado com base no percentual de 40% das compras do período, de acordo com as notas de compras fornecidas pelos fornecedores intimados em procedimento de circularização). Isto porque nem a recorrente, nem a empresa FOMS Gêneros Alimentícios Ltda forneceram os livros contábeis e documentação fiscal de suporte.

O agravamento da multa de ofício tem cabimento, na hipótese que guarda relação com o presente caso, quando o sujeito passivo não atende, no prazo marcado, intimação para prestar esclarecimentos.

Todavia, infere-se do comando prescritivo que os esclarecimentos requisitados devem guardar relação com a matéria apurada pela fiscalização em contraste com o pagamento a menor ou com a declaração inexata ou inexistente, com ela incompatível. Isto porque a multa agravada também é calculada sobre a mesma base de cálculo utilizada para se obter a multa de ofício ordinária, de 75%. Muda-se, apenas, a alíquota, que passa de 75% para 112,5%.

No caso vertente, a fiscalização concluiu pela impossibilidade de se apurar o lucro com base na escrita da recorrente, lançando mão do arbitramento do lucro, como modalidade alternativa de apuração. E neste caso, entendendo não conhecida a receita bruta, optou por uma das possibilidades oferecidas pelo art.535 do RIR/99.

Ocorre que a modalidade escolhida (percentual de 40% das compras no período), por ser obtida de ofício, e por ser escolhida dentro da discricionariedade que compete ao agente fiscal nessa situação para eleger uma das modalidades oferecidas pelo art. 535, não guarda qualquer relação com a escolha do sujeito passivo. Deste modo, a diferença a lançar (que interessa pra o cálculo do agravamento) é determinada pela base de cálculo, assim obtida de ofício, em contraste com a base obtida pela recorrente.

E neste caso, qualquer esclarecimento a ser prestado deverá se dirigir não às inconsistências da escrita, mas à base obtida de ofício e sua comparação com a base de cálculo criada pelo sujeito passivo. Ora, tal empreitada pode ser caracterizada como um novo estudo imputado pela fiscalização ao sujeito passivo, e em nada se assemelha ao esclarecimento que ele já deveria ter e não prestou relativo à diferença entre a base de cálculo por ele apurada e, por exemplo, as omissões eventualmente descobertas.

Não se pode confundir o dever do contribuinte de prestar informações sobre sua vida financeira (ainda que não devidamente escriturada) com a imputação de um novo dever, imposto pela fiscalização, de conciliar dados obtidos por dicção legal, de ofício (art. 535, V, RIR/99), com tal vida financeira."

Assim, embora discorde do argumento erigido pelo colegiado **a quo**, de que o sujeito passivo não está obrigado a produzir prova contra si mesmo, vez que para mim, no âmbito do direito tributário ele efetivamente o está por expressa prescrição legal, por outro motivo concordo com as conclusões lá chegadas, e assim, **voto para negar provimento ao recurso de ofício**.

(grifei)

Como visto, no acórdão recorrido restou mantido o desagramento da multa qualificada, que fora reduzida de 225% para 150%.

O entendimento da Recorrente é no sentido de que o não atendimento às intimações da fiscalização que levaram ao arbitramento da base tributável é motivo suficiente para o agravamento da penalidade de ofício.

Conforme descrito acima no voto condutor do acórdão recorrido, o auto de infração foi lavrado com base em informações de terceiros (lucro arbitrado, sendo a receita bruta não conhecida, calculado com base no percentual de 40% das compras do período, de acordo com as notas de compras fornecidas pelos fornecedores intimados em procedimento de circularização). Isto porque nem a recorrente, nem a empresa FOMS Gêneros Alimentícios Ltda, forneceram os livros contábeis e documentação fiscal de suporte.

Não merece reparo a decisão recorrida, cujos fundamentos também adoto como razão de decidir.

Partilho do entendimento dos que laboram na tese de que, nos casos em que se adota o regime de tributação com base no lucro arbitrado, torna-se incabível o agravamento da multa de ofício, no caso concreto de 150% para 225%, quando o contribuinte não exhibe à fiscalização os livros comerciais e fiscais e que foi motivo para o arbitramento do lucro pela autoridade lançadora. (Precedente nos Acórdãos nº 101-94.147, em 19/03/2003 (DOU 03/06/2003), e nº 101-94.444, em 03/12/2003 (DOU 18/03/2004)).

Sendo o caso dos presentes autos, resta afastado o agravamento da multa de ofício aplicada; reduzindo-a, portanto de 225% para 150%, inclusive com supedâneo na Súmula CARF nº 96, *verbis*:

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.

Por todo o exposto, NEGO provimento ao Recurso Especial do procurador da Fazenda Nacional.

Esse é o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo - Relator