



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

**Processo n°** 18471.001082/2007-11  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9101-002.233 – 1ª Turma  
**Sessão de** 04 de fevereiro de 2016  
**Matéria** Decadência e Agravamento da multa de ofício.  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** INEPAR S.A. INDUSTRIA E CONSTRUÇÕES

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2002

**DECADÊNCIA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL.**

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN), nos casos em que constatado dolo, fraude ou simulação do contribuinte, ou ainda, mesmo nas ausências desses vícios, nos casos em que não ocorreu o pagamento antecipado da exação e inexistia declaração com efeito de confissão de dívida prévia do débito, conforme entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o mérito do Recurso Especial nº 973.733/SC, na sistemática dos recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC, e da Resolução STJ nº 08/2008. Essa interpretação deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do que determina o §2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Não havendo pagamento e nem confissão dos débitos de IRPJ e CSLL com fato gerador em 31/12/2002, resta afastada a decadência.

**MULTA AGRAVADA. LUCRO ARBITRADO.**

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Decisão dos membros do colegiado – Quanto à primeira matéria (Decadência): Recurso Especial da Fazenda Nacional conhecido e dado provimento por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Livia De Carli Germano (Suplente Convocada) e Maria Teresa Martinez Lopez. Quanto à segunda matéria (Agravamento da Multa): Recurso conhecido e, no mérito, 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 (fls.296/311), interposto pela Fazenda Nacional, em 11/03/2009, contra o Acórdão nº 101-96.961, de 15/10/2008, (fls.284/292) proferido pela 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, que deu provimento parcial ao recurso voluntário para afastar o IRPJ e a CSLL, relativos ao 1º e 2º trimestres do ano calendário de 2002, e reduzir a multa de ofício de 112% (agravada) para 75%, cientificado à Recorrente em 10/03/2009.

O Acórdão Recorrido está assim ementado (fl.284), no que interessa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa: DECADÊNCIA- LUCRO ARBITRADO- Se a fiscalização descaracteriza a apuração do lucro real anula feita pela pessoa jurídica e procede ao arbitramento, o termo inicial para a contagem da decadência é a data de ocorrência do fato gerador do período-base do arbitramento, ou seja, o ultimo dia de cada trimestre.

APURAÇÃO DO TRIBUTO- ARBITRAMENTO- A falta de apresentação da maior parte da documentação em que se lastreia a escrituração justifica a descaracterização da contabilidade e arbitramento do lucro.

PENALIDADE- AGRAVAMENTO-A falta de apresentação da documentação solicitada dá causa ao arbitramento do lucro e não justifica, por si só, o agravamento da penalidade.

...”

No Recurso Especial, a Recorrente insurge-se contra o mencionado Acórdão, no que tange a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, para fins de contagem do prazo

decadencial, sem levar em consideração a ausência de pagamento, e ainda, contra a redução da multa de ofício originalmente agravada (de 112% para 75%).

No que concerne ao prazo decadencial, a Recorrente alega que a decisão recorrida diverge das decisões proferidas nos Acórdãos nº 103-23.091, de 04/07/2007, e nº 103-20.952, de 19/06/2002, e, no tocante ao desagramento da multa, o acórdão recorrido diverge da decisão proferida no Acórdão nº 108-09.635, de 25/06/2008.

Sobre a admissibilidade do Recurso Especial, vale transcrever o seguinte resumo do segundo exame de admissibilidade (fl.505):

“Consta à fl. 431/432 despacho da Presidência desta Câmara, proferido em 18/12/2009, admitindo recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional em razão de divergência verificada entre o que decidido no Acórdão nº 101-96.961 (fls. 284/292) e os paradigmas de nº 103-23.091 e 103-20.952, no que tange à aplicação do art. 150, §4º, do CTN para fins de contagem do prazo decadencial, mesmo na ausência de pagamento.

Os autos seguiram à unidade de origem para ciência à contribuinte, com vistas a facultar-lhe apresentação de contrarrazões, porém lá se constatou que a Procuradoria da Fazenda Nacional também se insurgira contra a redução da multa de ofício originalmente agravada, motivo pelo qual os autos foram devolvidos a este Conselho para esclarecimentos (fl.438).

De fato, o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional também veicula divergência jurisprudencial no tocante ao agravamento da multa de ofício, apontando como paradigma o Acórdão nº 108-09.635, no qual verificou-se a mesma situação do presente feito, pois o contribuinte foi também intimado e informou a inviabilidade de obtenção de seus documentos contábeis, e ainda assim o agravamento da penalidade foi mantido.

...”

Eis a razão de dois exames de admissibilidade (um para cada matéria), fls.431/432 e fls.505/506, que deram seguimento ao Recurso Especial da PFN.

**Em relação à decadência, a Recorrente alega que:**

- conforme DIPJ de fls. 4 a 77, no ano-calendário de 2002, a interessada optou pelo regime de tributação do lucro real anual;

- no caso da pessoa jurídica tributada com base no lucro real anual, a apuração do resultado tributável é efetuada em 31 de dezembro de cada ano ou na data de encerramento de suas atividades, data em que se consuma o fato gerador. Dessa forma, ocorrido o fato gerador em 31/12/2002, o prazo final para a decadência seria o dia 31/12/2007, ainda que aplicada a regra do artigo 150, §4º, do CTN; e, como a ciência do lançamento ocorreu em 21/09/2007, não há que se falar em decadência.

O acórdão trazido como paradigma de divergência está assim ementado, na parte que diz respeito ao prazo decadencial:

**Acórdão nº 103-23.091, de 04/07/2007**

IRPJ. DECADÊNCIA. FATO GERADOR COMPLEXIVO. Visto ser complexo o fato gerador do IRPJ calculado com base em apuração anual este somente se aperfeiçoa em 31 de dezembro de cada ano calendário, iniciando-se a contagem do prazo decadencial a partir do ano-calendário subsequente.

Argúi a Recorrente que, mesmo restando não caracterizada a divergência jurisprudencial com o citado paradigma, em outro paradigma da Colenda 3ª Câmara do Egrégio do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, restou fixado que a regra decadencial a ser seguida não é a do artigo 150, § 4º, do CTN, mas sim a do artigo 173, inciso I, do CTN, no caso de ausência de pagamento do tributo. Traz à colação o acórdão nº 103-20.952 de 19/06/2002, assim ementado, na parte que diz respeito ao prazo decadencial:

IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO - DECADÊNCIA Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT), todavia, quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

Finalmente, a Recorrente conclui que, diferentemente do entendimento do acórdão ora recorrido, de acordo com o acórdão paradigma, não havendo pagamento do tributo (como no caso em tela), a regra a ser invocada no tocante à questão da decadência é a do artigo 173, inciso I, do CTN e não a do artigo 150, § 4º, do CTN.

**Em relação ao desagravamento da multa de ofício (de 112% para 75%),** a Recorrente discorda do entendimento consignado no acórdão recorrido de que o fato de a autuada não ter apresentado os documentos, sob alegação de não ter conseguido obtê-los, é motivo de desclassificação da escrita, mas não para agravar a multa.

Argúi que tal entendimento diverge da decisão proferida no Acórdão nº 108-09.635, de 25/06/2008, da Colenda 8ª Câmara do Egrégio 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, assim ementado, na parte que diz respeito ao agravamento da multa:

CONDUTA DOLOSA - INTUITO DE FRAUDE - MULTA QUALIFICADA - Inequivoca a intenção dolosa da Recorrente, com vistas a fraudar o Fisco, o qual apura a ocorrência diversas operações realizadas e, em contrapartida, a ausência de registro das receitas auferidas, especialmente diante da afirma do contribuinte de que entregou suas declarações com a informação "sem movimento" porque ficou impossibilitada de apresentar as DCTF e DIPJ obrigatórias em razão do extravio de seus documentos contábeis. Manutenção da multa qualificada conforme determina o art. 44, inciso II, da Lei nº 9430/96.

NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES - AGRAVAMENTO DA MULTA - PROCEDÊNCIA. O não atendimento às várias intimações encaminhadas pela fiscalização justifica o agravamento da multa para 225%, nos termos do art. o art. 44, §2º, da Lei nº 9430/96. Não prospera a reles alegação, desacompanhada de provas, de que seus documentos contábeis foram extraviados.

Cientificada do seguimento do Recurso Especial, eletronicamente, por decurso de prazo em 12/06/2014, a empresa interessada apresentou contrarrazões em 11/06/2014, em que defende os mesmos fundamentos do acórdão recorrido, tanto em relação à decadência relativa aos dois primeiros trimestres do ano calendário de 2002, quanto ao

Processo nº 18471.001082/2007-11  
Acórdão n.º **9101-002.233**

**CSRF-T1**  
Fl. 536

---

desagravamento da multa lançada de ofício, ressaltando o entendimento do CARF constante da Súmula nº 96, *verbis*:

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.

Finalmente a empresa recorrida requer que não se conheça do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

O Recurso Especial, interposto pelo procurador da Fazenda Nacional, é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Conforme relatado, a Recorrente alega que a decisão recorrida diverge da decisão proferida no Acórdão nº 103-20.952, 19/06/2002, pois, enquanto no acórdão recorrido entendeu-se que o termo inicial para a contagem da decadência é a data de ocorrência do fato gerador do período-base do arbitramento, ou seja, o ultimo dia de cada trimestre, sem a ressalva da inexistência de pagamento do tributo, no acórdão paradigma, restou fixado que a regra decadencial a ser seguida não é a do artigo 150, § 4º, do CTN, mas, sim, a do artigo 173, inciso I, do CTN, no caso de ausência de pagamento do tributo.

De fato, acertada a tese de que, em não havendo pagamento antecipado, descabe a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, vez que não há pagamento a ser homologado, pois não há o que a administração tributária homologar.

Não consta dos autos que houve pagamento do IRPJ ou da CSLL relativo ao ano calendário de 2002. A DIPJ/2003 (fls.10/19) também demonstra que não houve apuração de IRPJ e CSLL, haja vista a inexistência de lucro real e base de cálculo negativa mensal e anual relativos ao mencionado ano calendário.

Desse modo, a regra da contagem do prazo decadencial aplicável deve ser a regra geral do art. 173, inciso I, do CTN; iniciando-se, por conseguinte, a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do que já vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme ementa que ora colaciono:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art.150, § 4º, do CTN).

**2. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, não há o que homologar, nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do art. 173, I, do CTN: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.**

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN, resultando em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte.

Precedentes.

4. Recurso especial do autor provido, prejudicado o da municipalidade.

(REsp 1024092/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.08.2008, DJe 04.09.2008)

(Grifei)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, ou seja, com efeito repetitivo, firmou o seguinte entendimento em relação à questão da decadência, que põe fim à tese de que o que importa é o regime de lançamento do tributo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008).

Essa interpretação deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, conforme determina o § 2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

De acordo com o STJ, deve-se aplicar o artigo 173, I, do CTN, quando, a despeito da previsão legal de pagamento antecipado da exação, o mesmo incorre e inexistente declaração prévia do débito capaz de constituir o crédito tributário.

No caso em comento, os lançamentos do IRPJ e da CSLL (fls.138/154) dizem respeito a **fatos geradores** ocorridos nos trimestres findos em 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002 e 31/12/2002, e a **ciência dos autos de infração ocorreu em 21/09/2007**. Na DIRPJ/2003 do ano-calendário de 2002, fls. 10/19, consta que **não foi apurado imposto ou contribuição a pagar**.

Logo, tal como alega a Fazenda Nacional, entendo que a contagem do prazo decadencial para o Fisco promover o lançamento se iniciou em 1º de janeiro de 2003, porque o lançamento em relação aos 03 (três) primeiros trimestres de 2002 poderia ter ocorrido ainda em 2002, já que a apuração pelo arbitramento é trimestral. Portanto, iniciado o prazo em 1º de janeiro de 2003, tem-se que o Fisco poderia efetuar o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos em 31/03/2002 e 30/06/2002 até 31/12/2008. Tendo ocorrido a **ciência dos autos de infração em 21/09/2007**, descabe falar em decadência do direito do Fisco para efetuar o lançamento em relação aos mencionados trimestres.

Nesse passo, tem razão a Fazenda Nacional, no sentido de restabelecer as exigências que foram exoneradas pela decisão recorrida, ou seja, fatos geradores ocorridos em 31/03/2002 e 30/06/2002.

**Em relação ao desagramento da multa de ofício (de 112,5% para 75%)**, a Recorrente discorda do entendimento expendido no acórdão recorrido de que o fato de a autuada não ter apresentado os documentos, sob alegação de não ter conseguido obtê-los, é motivo de desclassificação da escrita, mas não para agravar a multa de ofício.

No entendimento da Recorrente e no acórdão trazido como paradigma de divergência, o não atendimento às várias intimações encaminhadas pela fiscalização justifica o agravamento da multa para 112,5%.

O voto condutor do acórdão recorrido adotou os seguintes fundamentos para o desagramento da multa (fl.291):

No que respeita ao agravamento da multa, razão cabe ao contribuinte.

De fato, o dispositivo legal indicado no auto de infração como fundamento para o agravamento da multa tem a seguinte dicção:

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.

Como se viu do relatório, o contribuinte não deixou de atender às intimações para prestar esclarecimentos, O fato de não ter apresentado os documentos, sob alegação de não ter conseguido obtê-los, é motivo de desclassificação da escrita, o que, de fato, foi feito.

Para melhor clarificar a matéria transcreve-se, a seguir, a legislação que rege a aplicação da multa de ofício, *verbis*:

**Art. 44.** Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho 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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar

na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

**§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput 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 nº 11.488, de 15 de junho de 2007)**

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a" pela Lei nº 11.488, de 15 de junho 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; (Renumerado da alínea "b" com nova redação pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c" com nova redação pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(GRIFEI)

Da redação do artigo transcrito, nota-se que a lei pretendeu restringir os casos para agravamento da penalidade elegendo as três hipóteses dispostas nos incisos "I", "II" e "III" do artigo 44, §2º, da Lei nº 9430/96.

Os autos não tratam das situações descritas nos incisos "II" e "III", compreendidos como rol taxativo de documentos que, se não entregues no prazo estipulado na intimação, autorizam o agravamento.

Quanto à prestação de esclarecimento prevista no inciso "I" do artigo transcrito, tem-se que o conhecimento do fato é pressuposto para que sobre ele sejam prestados esclarecimentos, o que não se confunde com a entrega de livros e documentos fiscais e contábeis necessários ao procedimento fiscal e sua falta suficiente ao arbitramento dos lucros.

O entendimento no acórdão recorrido é que não justifica o agravamento da multa de ofício, porque o contribuinte não deixou de atender às intimações para prestar esclarecimentos, e sim deixou de apresentar os livros e documentos da sua escrituração, sob alegação de não ter conseguido obtê-los, motivo que levou à desclassificação da escrita e consequente arbitramento dos lucros.

Conforme explicitado acima, infere-se do inciso I do § 2º do art.44 da Lei nº 9.430/96 que o agravamento da multa de ofício tem cabimento quando o sujeito passivo não

atende, no prazo marcado, à intimação para **prestar esclarecimentos**; que, à obviedade, 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.

No caso dos autos, a fiscalizada deixou de apresentar às autoridades fiscais os livros e documentos da sua escrituração, razão pela qual se deu o arbitramento dos lucros.

Dos dispositivos do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 depreende-se que não se impõe penalidade para o fato de o contribuinte deixar de apresentar os livros fiscais e contábeis e documentos da sua escrituração, pois o §2º do citado art.44 é exaustivo e não permite a interpretação extensiva pelo aplicador da lei, já que estabelece uma penalidade.

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 de 75% para 112,5% (que é o caso), ou 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 112,5% para 75%, 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, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao Recurso Especial do procurador da Fazenda Nacional da seguinte forma: DANDO provimento quanto à decadência, mas NEGANDO provimento quanto ao agravamento da multa de ofício.

É como voto.

*(documento assinado digitalmente)*

Rafael Vidal de Araujo - Relator