



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001633/2005-86
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-011.565 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 19 de julho de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LWS COMÉRCIO E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE PAGAMENTO. CARÁTER OBJETIVO. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS. NÃO ATENDIMENTO.

Se o não atendimento às intimações fiscais já tiver motivado a presunção legal de omissão de receitas, incabível a exasperação da multa de lançamento de ofício em 50% por esse mesmo motivo. Inteligência da Súmula CARF nº 133.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial, e no mérito, em negar-lhe provimento, com base na Súmula CARF nº 133.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra decisão tomada no Acórdão nº 1301-002.961, de 11 de abril de 2018 (e-folhas 2.151 e segs), que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO DE DEFESA.

A preterição do direito de defesa decorre de despachos e decisões e não da lavratura de ato ou termo, como no caso do auto de infração.

REABERTURA DE PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO.

Não há que se falar em reabertura do prazo para contestação, quando demonstrado que foram entregues ao sujeito passivo todos os termos lavrados no curso da ação fiscal e que os elementos de prova foram fornecidos pela empresa fiscalizada.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO FICTÍCIO.

A manutenção no passivo de obrigações cuja origem e a exigibilidade não sejam comprovadas caracteriza a omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. INAPLICABILIDADE.

Inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação fiscal para prestar esclarecimentos sobre a regularidade dos lançamentos registrados em seu passivo, já que esta omissão tem consequência específica prevista na legislação, que é a autorização para a presunção de omissão de receitas.

AUTOS REFLEXOS.

Aplica-se aos lançamentos reflexos de PIS, COFINS e CSLL o que foi decidido quanto à exigência matriz, por serem fundamentados nos mesmos elementos de comprovação.

A divergência suscitada no recurso especial da Fazenda Nacional (e-folhas 2.164 e segs.) diz respeito *ao agravamento da multa de ofício e à necessidade de que se comprove efetivo prejuízo à fiscalização*.

O Recurso especial foi admitido, conforme Despacho de Admissibilidade de e-folhas 2.179 e segs.

O sujeito passivo não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, nos termos em que foi admitido pelo Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção.

Em linhas gerais, a decisão recorrida afastou o agravamento da multa por falta de pagamento do Imposto, reduzindo-a do percentual de 112,5% (cento e doze, vírgula cinco por cento) para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) tendo em conta que **(i)** “a falta de

apresentação de documentos e esclarecimentos sobre a regularidade dos lançamentos registrados em seu passivo, não pode gerar tanto a presunção de omissão de receitas quanto a multa agravada”; e que (ii) o agravamento da multa é hipótese severa que apenas pode ocorrer quando houver prejuízo efetivo à fiscalização, o que não se dá nos casos de presunção de omissão de receitas já que, como hipótese de presunção que é, inverte-se o ônus da prova, fazendo com que as autoridades fiscais possam tributar com base apenas no fato-base da presunção (o fato auxiliar, o indiciário), dispensando-as de provar o fato presumido (e-folhas 1.261).

A penalidade em epígrafe está cominada no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que, à época dos fatos, tinha a seguinte redação.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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. (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas: (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido. (Revogado pela Lei nº 9.716, de 1998)

§ 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) (Produção de efeito)

a) prestar esclarecimentos; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

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 pela art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38. (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito) (grifos acrescidos)

No caso concreto, a circunstância que deu azo à exasperação da multa de lançamento de ofício ocorreu no bojo de autuação fiscal fundamentada em omissão de receita caracterizada pela manutenção no passivo de obrigações cuja origem e a exigibilidade não quedaram comprovadas. Conforme o Termo de Verificação e Constatação Fiscal lavrado pelo Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento (e-folha 105, negritei):

(...)

Para que não houvesse alegação de excesso de exação, esta fiscalização resolveu conceder novo prazo para comprovação do passivo, conforme se verifica do Termo de Reintimação de Intimação Fiscal lavrado em 18/04/2005, **tendo sido o contribuinte cientificado que o não atendimento a esta última intimação, no prazo marcado, teria como consequência a tributação de ofício do passivo não comprovado.**

(...)

Em resposta a esta última intimação o contribuinte limitou-se a apresentar notas fiscais de compras de mercadorias emitidas pela empresa **ENTERASYS NETWORKS DO BRASIL LTDA – CNPJ: 69.314.862/0001-95** e notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela empresa **REDISUL INFORMÁTICA LTDA – CNPJ: 78.931.474/0001-44** (...). Não foi apresentado qualquer documento que pudesse comprovar que o pagamento dessas notas fiscais tenham sido feitos após 31/12/2001.

Como se vê, diante da ausência de apresentação da documentação comprobatória, a Fiscalização autuou o contribuinte por omissão de receita. Todavia, é entendimento pacificado, plasmado na Súmula CARF nº 133, que o não atendimento às intimações, por si só, não enseja o agravamento da penalidade, se o próprio descumprimento já implica em materialidade do lançamento seja por arbitramento, seja por caracterização de presunção legal, seja por outra situação. Assim, se a intimação não for cumprida e seu descumprimento não acarreta nenhuma outra consequência que não a configuração do próprio lançamento, o que, de certo modo, torna conclusiva a ação fiscal, então não há motivo para o agravamento da multa, conforme a inteligência dos precedentes que fundamentaram a Súmula CARF nº 133.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas

Fl. 5 do Acórdão n.º 9303-011.565 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 19515.001633/2005-86