



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 19515004576/2009-11  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** **3402-001785 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 24/05/2012  
**Matéria** Processo Administrativo Fiscal  
**Recorrente** EDITORA PESQUISA E INDUSTRIA LTDA  
**Recorrida** DRJ SÃO PAULO (I)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/2004 A 31/10/2004

Ementa:

PROVAS - De acordo com a legislação, a manifestação de inconformidade mencionará, dentre outros, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. A mera alegação sem a devida produção de provas não é suficiente para conferir o direito creditório ao sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

NAYRA BASTOS MANATTA - Presidente

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ECA, HELDER MASSAAKI KANAMARU (SUPLENTE), FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

## Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, faço um breve resumo do relatório do Acórdão recorrido.

4. Trata o presente processo de Autos de Infração de fls. 77 a 79 e de fls. 83 a 85, lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, ciência em 30.10.2009 (fls. 78 e 80), constituindo crédito tributário de: i) PIS (fls. 77 a 79) no valor total de R\$ 368.144,08, incluindo-se tributo, multa proporcional e juros de mora, estes calculados até 30.09.2009, referente ao período de 10.2004, com enquadramento legal exposto às fls. 76 e 79; ii) Cofins (fls. 83 a 85) no valor total de R\$ 1.694.814,17, incluindo-se tributo, multa proporcional e juros de mora, estes calculados até 30.09.2009, referente ao período de 10.2004, com enquadramento legal exposto às fls. 82 e 85.

5. No Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 71 a 74 a autoridade fiscal autuante informa, em síntese, que:

i) O contribuinte foi intimado a apresentar diversos livros e documentos de sua escrita fiscal dentre eles os livros Diário e Razão relativamente a fatos ocorridos no ano-calendário de 2004 (Termo de Início de Ação Fiscal - ciência em 14/09/2009);

ii) Durante o exame dos livros Diário e Razão foi observado que: (1) a empresa utiliza a conta 1.3.01.01.001 - RECEITAS PREST. SERVIÇOS – para contabilizar seu faturamento; (2) no mês de outubro a receita de prestação de serviços declarada foi de R\$ 10.143.279,81; e (3) nos meses de novembro e dezembro a cilada contábil não recebeu lançamento a crédito, portanto, não houve receita de vendas de prestação de serviços nesse bimestre. A falta de faturamento por dois meses consecutivos chamou a atenção da fiscalização;

iii) Constatou-se que na DIPJ a informação dos fatos estava conforme constava nos livros contábeis. Contudo, as bases de cálculo foram indicadas nas linhas 24 das ficha 22A da DIPJ (BASE DE CALCULO DA CONTR. PARA O PIS / PASEP - INCIDÊNCIA CUMULATIVA) e nas linhas 24 das fichas 26A da DIPJ (BASE DE CÁLCULO DA COFINS - INCIDÊNCIA CUMULATIVA), ou seja, base de cálculo sujeitas às alíquotas de 0,65% (PIS) e 3% (COFINS), conforme dispõe o artigo 4º da Lei nº 9.718/98;

iv) Tendo em vista que o sujeito passivo apura o imposto de renda pelo lucro real, estaria, em princípio, sujeito à tributação do PIS e da COFINS pelo regime da não cumulatividade e, conseqüentemente, à alíquota do PIS seria de 1,65% e a da COFINS seria de 7,6%. Contudo, o contrato social da Editora Pesquisa e Indústria Ltda. estabelece que um dos objetivos sociais da empresa é a "edição e respectivos trabalhos de

*confeção, impressão, publicação e distribuição de listas telefônicas e outros livros, guias e obras periódicas congêneres, bem como a exploração de obras produzidas " e as receitas com a edição de listas telefônicas possuem tratamento diferenciado na legislação da COFINS – a legislação do PIS não possui a correspondente forma de tratamento;*

*v) Em razão do tratamento diferenciado dado às receitas com a edição de listas telefônicas, o sujeito passivo foi intimado a: (1) INFORMAR a origem das receitas auferidas no mês de outubro de 2004, discriminando a que produtos estão vinculadas;*

*(2) DESCREVER, de forma sucinta, cada um dos produtos mencionados acima e o que é comercializado em relação a eles (o produto em si, propaganda etc). Informar se os produtos são de distribuição gratuita; (3) DISPONIBILIZAR, na sede da empresa, um exemplar de cada um dos produtos citados em resposta ao item (1) da intimação; vi) O sujeito passivo tomou ciência da intimação em 05/10/2009 e não observou o prazo de 5 dias que lhe foi concedido. Alertado, em 15/10/2009, sobre o vencimento do prazo através de contato telefônico com o advogado da empresa, em 19/10/2009 a empresa protocolizou pedido de prorrogação de prazo alegando que os documentos não estavam a disposição da empresa e que por essa razão seria necessário prorrogação de prazo por 15 dias para atender a intimação;*

*vii) Vencido também o segundo prazo - uma vez que a prorrogação deve ser contatada do término do primeiro prazo concedido, ou seja, totalizando 20 dias a contar de 06/10/2009 -, o sujeito passivo não apresentou os documentos requeridos e também não solicitou novo prazo, o que demonstra, em princípio, sua tentativa de levar a Fazenda Nacional a decair do seu direito de constituir o crédito tributário;*

*viii) Embora a omissão do sujeito passivo tenha impedido a fiscalização de conhecer a origem das receitas de serviços constantes da sua contabilidade, fato é que a Editora Pesquisa e Indústria Ltda. apurou seus resultados pelo lucro real no ano-calendário de 2004 e dessa forma, como regra, suas receitas não estão sujeitas à tributação pelo PIS e pela COFINS com base no regime da não-cumulatividade. A tributação com base no regime da cumulatividade é excepcional e decorre de fatos específicos. Conquanto o contrato social da empresa pudesse permitir a suposição de que a receita contabilizada em outubro de 2004 decorre da edição de listas telefônicas, cuja tributação pela COFINS deve ser feita pelo regime cumulativo (o artigo 10, inciso XVII, d a Lei nº 10.833/2003, com redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004), tal hipótese não se confirmou no curso da ação fiscal e antes do prazo final que a Fazenda Nacional possui para constituir o respectivo crédito tributário;*

*ix) Tendo em vista que não restou configurado que a receita auferida em outubro de 2004 decorreu de edição de listas*

*telefônicas (mesmo tendo diversas oportunidades para fazê-lo), a fiscalização considerou que o faturamento - base de cálculo das contribuições - decorre, INTEGRALMENTE, de receitas sujeitas à regra geral, ou seja, a não-cumulatividade;*

*x) Segundo dispõe o artigo 44, parágrafo 2º, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 9.532/1997, a falta de atendimento de intimação dentro do prazo fixado pela autoridade fiscal enseja o agravamento da multa de ofício. A falta de atendimento à intimação, no caso em tela, teve evidente intuito atrasar a conclusão da ação fiscal, pois as informações solicitadas são facilmente obtidas mediante consultas a sistema de escrituração informatizado, utilizado pelo sujeito passivo. O atraso tem o objetivo claro de provocar a decadência do direito da Fazenda Nacional.*

*6. Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 30.11.2009 (fls. 104 a 117), acompanhada de documentos de fls. 118 a 142, em que alega, em síntese, o que se segue:*

*6.1 Todas as indagações efetuadas pela D. Autoridade Fiscal, foram devidamente e, tempestivamente, atendidas pela ora Impugnante. No caso em tela, verifica-se que o Auditor lançou o crédito tributário de forma equivocada, uma vez que toda a documentação da Impugnante encontrava-se na empresa a total disposição do Fisco, sem omissão de qualquer solicitação deste. Desse modo, a Impugnante, tempestivamente, apresentou a documentação e informou onde ela estava localizada, sendo competência da autoridade administrativa investigar tais documentos, sob pena de responsabilidade. Diante das alegações, o Impugnante fica isento do pagamento da multa de ofício, bem como caracterizado está a nulidade do lançamento, pois em nenhum momento deixou de prestar as informações solicitadas pelo Fisco;*

*6.2 E inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS veiculada pela Lei nº 9.718/98, uma vez que nos termos do art. 195, I da Constituição Federal, com a redação em vigor quando da edição daquele diploma legal, e do art. 110 do CTN, a União Federal tinha competência para exigir contribuição unicamente sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta nos termos em que definida pela LC 70/91;*

*6.3 Nos termos do art. 10, XVII da lei nº 10.833/2003, permanecem sujeitas ao regime da cumulatividade da COFINS as receitas com a edição de listas telefônicas. Sendo integralmente a atividade da empresa a edição de lista telefônica, não há motivo para a instauração do presente auto de infração, eis que a receita auferida em outubro de 2004 decorreu da edição de listas, aplicando o regime da cumulatividade da lei nº 9.718/98;*

*6.4 A Impugnante, tempestivamente, apresentou toda a documentação ao Auditor Fiscal, estando esta inteiramente disponibilizada na empresa, onde aquele poderia, a qualquer*

*momento, consultá-la, sem qualquer objeção por parte da Impugnante. Desse modo, requer seja descaracterizada a aplicação da multa de ofício, pois a Impugnante, tempestivamente, se prontificou a colaborar com as investigações do Fisco, tendo o Auditor a seu alcance todos os documentos para proceder com a sua fiscalizador;*

*6.5 Os requisitos para a formação do ato administrativo perfeito são: a competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto. Na falta de qualquer dos requisitos anteriormente arrolados, não há como se reputar válido o ato em estudo;*

*6.6 No caso em tela, temos que a I. Autoridade Fiscal, ao expedir o ato administrativo - Lavratura do Auto de Infração, não tem qualquer fundamento legal ou constitucional, devendo o presente lançamento ser julgado integralmente insubsistente, ante a ação discricionária dos agentes fiscais, que a todo momento e de forma articulada, baseia suas informações em meras presunções, bem como arbitrando valores completamente alheios a realidade dos fatos;*

*6.7 Protesta pela juntada dos documentos que comprovam as informações prestadas pela contribuinte, em consagração do princípio da verdade material, convertendo-se a presente notificação de lançamento em diligência, para tanto protesta pela revisão de ofício nos termos do art. 233 do CPC;*

*6.8 Por todo o exposto e, por tudo o mais que dos autos consta, resta demonstrado de forma clara e inequívoca que os lançamentos efetuados são totalmente improcedentes, quer no que se refere à COFINS a PIS, bem como da flagrante natureza confiscatória da multa aplicada, razão pela qual, pede e espera a Impugnante seja julgada procedente a presente impugnação para o fim de anular o auto de infração ora guerreado, se antes não for reconhecida sua nulidade, como medida de Justiça;*

*6.9 Finalmente, requer que as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos advogados Dr. KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e EDGAR DE NICOLA BECHARA, ambos com escritório na Praça Dom José Gaspar, nº 134 - cj. 142 CEP 01047-010.*

A 9ª Turma da Delegacia de Julgamento em São Paulo, julgou a impugnação improcedente, nos termos do Acórdão nº 16-25976, de 07 de julho de 2010, cuja ementa abaixo reproduzo:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/10/2004 a 31/10/2004*

*NULIDADE DO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.*

*Somente será considerado nulo o lançamento se presente quaisquer das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.*

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

*Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando o Auto de Infração descreve corretamente a infração cometida e o sujeito passivo impugna a exigência demonstrando que entendeu a imputação.*

**COFINS. EMPRESAS EDITORAS. LISTAS TELEFÔNICAS. REGIME DE COBRANÇA.**

*Nos termos do art. 10, XVII da lei nº 10.833/2003, somente as receitas auferidas por pessoas jurídicas, decorrentes da edição de listas telefônicas, serão submetidas ao regime de cobrança cumulativa, permanecendo as demais receitas no regime de cobrança não-cumulativa.*

**IMPUGNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. PROVAS.**

*De acordo com a legislação, a impugnação mencionará, dentre outros, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. A mera alegação sem a devida produção de provas não é suficiente para a revisão do lançamento.*

**MULTA AGRAVADA.**

*Nos casos em que o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos ou apresentar documentações imprescindíveis à ação fiscal, a multa decorrente do lançamento de ofício passa a ser agravada.*

**JUNTADA DE NOVAS PROVAS DOCUMENTAIS.**

*A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvado o disposto nas alíneas "a" a "c" do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.*

**PEDIDO DE DILIGENCIA. REQUISITOS.**

*Indefere-se o pedido de diligência que não atenda aos requisitos legais, diligência objetiva subsidiar a convicção do julgador e não inverter o ônus da prova já definido na legislação.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

*Período de apuração: 01/10/2004 a 31/10/2004*

**NULIDADE DO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.**

*Somente será considerado nulo o lançamento se presente quaisquer das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.*

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

*Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando o Auto de Infração descreve corretamente a infração cometida e o sujeito*

*passivo impugna a exigência demonstrando que entendeu a imputação.*

*PIS. EMPRESAS EDITORAS. LISTAS TELEFÔNICAS. REGIME DE COBRANÇA.*

*Para o período de apuração de outubro de 2004 não há na legislação do PIS previsão para que as receitas decorrentes da edição de listas telefônicas sejam tributadas pelo regime cumulativo.*

*IMPUGNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. PROVAS.*

*De acordo com a legislação, a impugnação mencionará, dentre outros, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. A mera alegação sem a devida produção de provas não é suficiente para a revisão do lançamento.*

*MULTA AGRAVADA.*

*Nos casos em que o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos ou apresentar documentações imprescindíveis à ação fiscal, a multa decorrente do lançamento de ofício passa a ser agravada.*

*JUNTADA DE NOVAS PROVAS DOCUMENTAIS.*

*A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvado o disposto nas alíneas "a" a "c" do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.*

*PEDIDO DE DILIGÊNCIA. REQUISITOS.*

*Indefere-se o pedido de diligência que não atenda aos requisitos legais. A diligência objetiva subsidiar a convicção do julgador e não inverter o ônus da prova já definido na legislação.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Contrariado com a decisão da primeira instância administrativa, o recorrente interpõe recurso voluntário ao CARF, valendo-se dos mesmos fundamentos jurídicos apresentados na manifestação de inconformidade. Ressalto que não houve apresentação de nenhum documento novo que comprovasse as teses defendidas pelo recorrente.

Termina sua petição, requerendo a reforma da decisão de primeira instância para cancelar os autos de infração.

É o Relatório.

## Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/06/2012 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 1

9/06/2012 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 26/07/2012 por NAYRA BASTOS MA NATTA

Impresso em 22/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

O recorrente alega que toda receita auferida em outubro de 2004 decorreu de edição de listas telefônicas, fato que afastaria a sistemática da não-cumulatividade para a Cofins, pois para o PIS não há regra de exceção.

O Fisco, durante o trabalho de campo, intimou o sujeito passivo com o propósito de esclarecer a origem das receitas auferidas no mês de outubro de 2004. Passado o prazo da intimação, alertado via telefone, o recorrente protocolou pedido de dilação de prazo em 19/10/2009. Vencido o prazo solicitado e concedido, o contribuinte se manteve inerte. Diante das informações disponíveis à fiscalização, foram lavrados os autos, com multa agravada pela falta de informação.

O Sujeito passivo se insurge contra os lançamentos tributários, alegando um fato impeditivo para o enquadramento no regime da não-cumulatividade, qual seja; produzir exclusivamente listas telefônicas.

Portanto, entendo que a pedra angular do litígio posta nos autos cinge-se em avaliar se constam nos autos provas suficientes para identificar que as receitas auferidas em outubro de 2010 foram oriundas de operações com listas telefônicas.

Sabemos que o momento apropriado para apresentação das provas que comprovem suas alegações é na propositura da impugnação. Temos conhecimento, também, que a regra fundamental do sistema processual adotado pelo Legislador Nacional, quanto ao ônus da prova, encontra-se cravada no art. 333 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

Tal dispositivo é a tradução do princípio de que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. E esta formulação também foi, com as devidas adaptações, trazida para o processo administrativo fiscal, posto que a obrigação de provar está expressamente atribuída para a autoridade Fiscal quando realiza o lançamento tributário, para o sujeito passivo, quando formula pedido de repetição de indébito/ressarcimento.

Em virtude dessas considerações, é importante lembrar alguns preceitos que norteiam a busca da verdade real por meio de provas materiais.

Um dos principais objetivos do direito é fazer prevalecer a justiça. Para que uma decisão seja justa, é relevante que os fatos estejam provados a fim de que o julgador possa estar convencido da sua ocorrência.

Segundo Francesco Carnelutti *as provas são fatos presentes sobre os quais se constrói a probabilidade da existência ou inexistência de um fato passado. A certeza resolve-se, a rigor, em uma máxima probabilidade.*

A certeza vai se formando através dos elementos da ocorrência do fato que são colocados pelas partes interessadas na solução da lide. Mas não basta ter certeza, o julgador tem que estar convencido para que sua visão do fato esteja a mais próxima possível da verdade.

Francesco Carnelutti compara a atividade de julgar com a atividade de um historiador. Segundo ele *o historiador indaga no passado para saber como as coisas ocorreram. O juízo que pronuncia é reflexo da realidade ou mais exatamente juízo de existência. Já o julgador encontra-se ante uma hipótese e quando decide converte a hipótese em tese, adquirindo a certeza de que tenha ocorrido ou não o fato. Estar certo de um fato quer dizer conhecê-lo como se houvesse visto.*

Como o julgador sempre tem que decidir, ele deve ter bom senso na busca pela verdade, evitando a obsessão que pode prejudicar a justiça célere. Mas a impossibilidade de conhecer a verdade absoluta não significa que ela deixe de ser perseguida como um relevante objetivo da atividade probatória.

A verdade encontra-se ligada à prova, pois é por meio desta que se torna possível afirmar idéias verdadeiras, adquirir a evidência da verdade, ou certificar-se de sua exatidão jurídica. Ao direito somente é possível conhecer a verdade por meio das provas.

Posto isto, concluímos que a finalidade imediata da prova é reconstruir os fatos relevantes para o processo e a mediata é formar a convicção do julgador. Os fatos não vêm simplesmente prontos, tendo que ser construídos no processo, pelas partes e pelo julgador. Após a montagem desse quebra-cabeça, a decisão se dará com base na valoração das provas que permitirá o convencimento da autoridade julgadora. Assim, a importância da prova para uma decisão justa vem do fato dela dar verossimilhança às circunstâncias a ponto de formar a convicção do julgador.

No caso em análise, o contribuinte entende que basta alegar que a documentação encontra-se no estabelecimento da sociedade, sem, contudo, apresentar um mínimo de indício de que seus argumentos encontram amparo no mundo fático.

Ledo engano, ao assumir que a receita foi recebida e argumentar um fato impeditivo, o ônus da prova foi invertido, nos termos do art. 333 do CPC. Portanto, cabe ao recorrente apresentar documentos contábeis que comprovem que a receita recebida em outubro de 2010 foi exclusivamente de operações com listas telefônicas.

O art. 226 do Código Civil ratifica esse entendimento quando define que os livros e fichas dos empresários provam contra as pessoas a que pertencem e, em seu favor, quando escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios. Em suma, os livros legalizados, escriturados em forma mercantil, sem emendas ou rasuras, e em perfeita harmonia uns com os outros, fazem prova plena a favor ou contra os seus proprietários.

Neste contexto, a falta de apresentação dos documentos que provassem as alegações feitas pelo recorrente, na impugnação e repisadas no recurso voluntário, trouxe

grandes prejuízos ao deferimento de seu pleito, pois tornou inviável a apuração da verossimilhança de suas argumentações.

Portanto, como não foi provado o fato impeditivo alegado pelo recorrente, qual seja, produção exclusiva de listas telefônicas, mantenho a decisão de primeira instância.

#### MULTA AGRAVADA.

Quanto a esse assunto, entendo que a decisão combatida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, de forma que transcrevo o voto e peço *vênia* ao relator da DRJ para utilizá-lo como minha razão de decidir, *verbis*:

*Alega a impugnante que apresentou tempestivamente toda a documentação ao Auditor Fiscal, estando esta inteiramente disponibilizada na empresa, onde poderia, a qualquer momento, consultá-la, sem qualquer objeção por parte da Impugnante. Que a multa aplicada tem natureza confiscatória. Requer que seja descaracterizada a aplicação da multa de ofício, pois a Impugnante, tempestivamente, se prontificou a colaborar com as investigações do Fisco, tendo o Auditor a seu alcance todos os documentos para proceder com a sua função de fiscalizador.*

*No tocante à multa de ofício, cumpre esclarecer que a responsabilidade por infrações da legislação tributária possui caráter objetivo, independendo da intenção do sujeito passivo. Em outras palavras, basta para caracterizá-la a prática do ato que infringe a norma tributária, sendo irrelevantes os motivos que eventualmente possam ter contribuído para tal conduta. Trata-se de princípio consagrado no próprio CTN, cujo a dispõe:*

*"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. "*

*No caso em exame, a multa de ofício foi lançada como penalidade pela falta de recolhimento das contribuições para o PIS e COFINS apuradas em procedimento de fiscalização. Sua imposição se funda no art. 44, inciso I, e seu § 2º, da Lei nº 9.430/96, a seguir transcrito:*

*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)*

*§ 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 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)*

*É importante esclarecer que a multa lançada foi agravada de acordo com o § 2º do art. 44 da lei nº 9.430/96, não por comprovação de dolo ou má-fé, e sim por falta de atendimento às informações requisitadas pela fiscalização, conforme consignados nos Termos de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 71 a 74). Neste Termo está expressamente consignado que a impugnante deixou de apresentar os elementos solicitados no Termo de Intimação nº 002 (fls. 64/65), mesmo com a prorrogação de prazo de 15 dias.*

*35. Observe-se que, em resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 05/06), o contribuinte informa às fls. 07 que "... parte dos documentos solicitados encontram-se sob os cuidados de empresa de contabilidade terceirizada, qual seja única contratada, e a outra parte solicitada encontra-se sob os cuidados da empresa ARKTEC - Guarda de Documentos, responsável pela logística. "*

*36. Em resposta ao Termo de Intimação nº 002 o contribuinte informa às fls. 67/68 que:*

*(...)*

*Conforme noticiado pelo responsável pela empresa de contabilidade prestadora de serviço à ora Requerente (documento anexo), para responder ao questionamento relativo ao item 1, fazem-se necessários documentos (notas fiscais encadernadas de 2004) que, até a presente data não foram entregues pela empresa de arquivamento e logística - ARKTEC.*

*Tais documentos estão relacionado com os livros de notas fiscais encadernadas do ano de 2004, que ainda não estão de posse da Requerente, nem da empresa de contabilidade.*

*(...)*

*Outrossim, em referência ao item 3, os documentos solicitados já foram requeridos na sede da empresa, bem como em suas filiais, e até a presente data, estamos aguardando a entrega dos exemplares dos produtos.*

*Neste sentido, visando evitar transtornos futuros e zelando pelo seu direito, requer a dilação do prazo por mais 15 (quinze) dias, tempo hábil, para levantamento das referidas informações e o cumprimento efetivo da presente intimação."*

*Assim, resta improcedente a afirmação da impugnante que apresentou a documentação solicitada pela fiscalização, e que esta estaria inteiramente disponibilizada na empresa.*

*Por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, considerações sobre a graduação da penalidade não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida pela lei, não dando margem às conjecturas suscitadas, atinentes a juízo de valor.*

*Nesse sentido, quaisquer pedidos ou alegações que ultrapassem a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes - como a suposição de ofensa ao princípio constitucional do não-confisco - somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário, devendo-se manter, nesta instância, a multa de ofício ao percentual de 112,5%.*

Agora digo eu.

Ressalto que o agravamento utilizado pela Autoridade Fiscal foi com base no § 2º, I, do art.44 da lei nº 9.430/96, caracterizado como um ilícito de mera conduta, sem a necessidade de um resultado naturalístico. Explico: nestes casos o legislador só descreve o comportamento a ser observado pelo indivíduo, no caso, prestar esclarecimentos ao fisco sempre que provocado, uma vez descumprida a regra, cabe o agravamento, independentemente de dano ao erário público.

Como no caso em questão o sujeito passivo não apresentou os documentos solicitados, seja na fase probatória, seja fase decisória, mantenho o agravamento da multa em 112,5 %.

Forte nestes argumentos, VOTO por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2012

Gilson Macedo Rosenberg Filho

Processo nº 19515004576/2009-11  
Acórdão n.º **3402-001785**

**S3-C4T2**  
Fl. 13

---

CÓPIA