



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

Processo nº 19515.721671/2013-69
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.853 – 3ª Turma
Sessão de 22 de janeiro de 2019
Matéria 63.681.4465 - COFINS-MULTA DE OFÍCIO - Requisitos para Agravamento
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GENERAL MILLS BRASIL ALIMENTOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Para a imputação da penalidade agravada é necessário que a Contribuinte ao não responder às intimações da autoridade fiscal no prazo por esta assinalado o faça de forma intencional e que acarrete prejuízo ao procedimento fiscal, obstaculizando a lavratura do auto de infração, o que não ocorreu no presente caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (relator), Jorge Olmiro Lock Freire e Rodrigo da Costa Pôssas, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Demes Brito.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator.

(Assinado digitalmente)

Demes Brito - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Lançamento

Trata o presente processo autos des infração para exigência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, relativas ao período de 01/01/2008 a 31/12/2008.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, duas infrações teriam dado azo à autuação.

A primeira infração foi decorrente da verificação de direções, na DACON, entre o valor da Receita de Venda e o valor da Base de Cálculo das contribuições. Para essa diferença, o contribuinte alegou tratar-se do expurgo do ICMS da Base de Cálculo dessas contribuições.

A segunda infração foi decorrente da verificação, pela fiscalização, de diferenças entre os valores dos tributos a recolher constantes da DACON e da DCTF. Para essa infração, o contribuinte alegou o fato de que a DCTF não teria sido à época, ainda, retificada, para compatibilização com a DACON.

Adicionalmente, foi agravada a multa de ofício, por falta de atendimento à intimação, para prestação de esclarecimentos e apresentação de documentos, conforme termo de embargo.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificado do Auto de Infração, o Contribuinte apresentou Impugnação, que foi apreciada pela Delegacia de Julgamento de Curitiba que, em decisão consubstanciada no acórdão DRJ/CTA nº 16-44.968 deu-lhe provimento em parte.

O referido acórdão declarou a ocorrência de decadência parcial do direito do fisco de realizar o lançamento, pela aplicação da regra do art. 15, § 4º do Código tributário Nacional. Adicionalmente, foi cancelado o agravamento da multa, por entender que os documentos / esclarecimentos não apresentados não tiveram o condão de prejudicar a fiscalização, conforme a seguir:

- a certidão referente ao RE 240-785-2 MG, que trata da exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, é documento público;

- a falta de apresentação da documentação referente a descontos incondicionais concedidos não causou nenhum prejuízo, porque (a) os respectivos valores poderiam ter sido simplesmente glosados e (b) não constam sequer do Auto de Infração; e

- a falta de apresentação da DACON retificadora não interferiu no lançamento.

Recurso de Ofício e Decisão Recorrida

Pela desoneração parcial do crédito tributário lançado, a decisão foi objeto de Recurso de Ofício ao CARF.

A Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção do CARF apreciou o Recurso de Ofício e, em decisão consubstanciada no acórdão 3201-002.021 negou provimento ao recurso:

- confirmando a decadência parcial do crédito tributário lançado, pela aplicação ao caso da regra decadencial do art. 150, 4º do CTN; e

- confirmou o cancelamento do agravamento, sob o entendimento de que "contratempos não impediram ou causaram embargo suficiente para interferir no lançamento fiscal".

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Intimada do acórdão recorrido, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial, alegando divergência jurisprudencial quanto ao agravamento da multa. Naquele recurso, afirma que os acórdãos paradigmas nº 9101-001.456 e 104-21.835, para o agravamento da multa basta a falta de atendimento à intimação, para apresentação de documentos ou prestação de esclarecimentos, sem a necessidade de que isso tenha ocorrido mediante ato doloso do contribuinte ou que tenha implicado embargo à fiscalização.

O Presidente da Câmara apreciou o recurso especial da Fazenda dando-lhe seguimento, por entender presentes o requisitos dos artigos 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09/06/2015.

Tendo sido intimada do acórdão, do recurso especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Análise de sua Admissibilidade, o contribuinte não apresentou, no prazo regimental, contrarrazões. Posteriormente, apresentou petição, por ele denominada "Memorial Prévio", requerendo: (a) o não conhecimento do recurso, por diferenças fáticas entre o recorrido e os paradigmas, que impediriam a verificação de divergência jurisprudencial e (b) subsidiariamente, a negativa de provimento ao recurso, para manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Conhecimento

O recurso especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo, cumpre os requisitos regimentais e dele conheço.

No entender deste relator, a divergência é clara, pois: (a) o recorrido entende que o agravamento da multa depende de comprovação inequívoca de embarço à fiscalização e (b) os paradigmas entendem que o agravamento da multa depende - tão somente - da falta de apresentação de documentos ou esclarecimentos, mesmo que isso não implique prejuízo ao lançamento. Com efeito, as diferenças fáticas entre o recorrido e os paradigmas são meramente acidentais, não prejudicando a verificação da divergência alegada.

Mérito

No mérito, entendo que o agravamento da multa está previsto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e que o dispositivo não requer a ocorrência de embarço para o agravamento, bastando a falta de atendimento à intimação, para apresentação de documentos ou prestação de esclarecimentos. A seguir, para fins de esclarecimento, encontra-se reproduzido o citado dispositivo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

...

§ 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 pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, 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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

No caso, temos clara falta de atendimento a intimações, com sete solicitações prorrogação de prazo e seis atendimentos parciais, de onde se pode inferir que esse tenha sido um dos motivos para que a fiscalização tenha se arrastado 08/11 a 04/13.

O argumento de que os documentos não apresentados não teriam relação com o lançamento, ao contrário do que entende a decisão recorrida, não tem o condão de implicar sua falta de importância. Ao contrário, quaisquer documentos não apresentados têm o potencial de prejudicar o início de novas linhas de investigação, que poderiam eventualmente evidenciar fatos geradores ocorrido e não contemplados no auto de infração.

Verifica-se, da leitura da decisão recorrida que a segunda infração, qual seja, aquela decorrente de diferenças entre Valores a Recolher constantes da DACON e aqueles informados na DCTF teve uma explicação em total descompasso com a lógica de apuração dos tributos em questão. Com efeito, de acordo com o que consta na decisão recorrida, o contribuinte teria alegado que a DCTF não teria sido, ainda, à época, retificada, para compatibilização com a DACON. Ora, se a DACON já estivesse considerando a exclusão do ICMS da Base de Cálculo do tributo em questão e a DCTF ainda não, o valor da DCTF deveria ser superior ao da DACON, e não inferior, conforme verificado pela fiscalização.

Esse tipo de situação demanda aprofundamento da auditoria, o que se verifica ter ocorrido, pelas intimações e respostas acostadas aos autos. Entretanto, não foram apresentados os documentos e esclarecimentos requeridos, houve prorrogação da fiscalização e, ao fim, declarou-se a decadência parcial do direito de lançamento do tributo devido.

É bem verdade que os documentos acerca da decisão do STF, nos autos do RE 240-785-2 MG são públicos. Entretanto, os demais documentos deviam ter sido obrigatoriamente gerados e/ou guardados pelo contribuinte. Portanto, não vejo motivo justificado para sua não apresentação à fiscalização.

Com base nas considerações acima, entendo correta a aplicação do agravamento da multa.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional para dar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Voto Vencedor

Conselheiro Demes Brito - Redator designado

Em que pese o excelente voto do Ilustre Relator, divirjo de seu entendimento quanto ao agravamento da multa punitiva no patamar de 112,5 % , com fundamento no artigo 44 da lei nº 9.430, de 1996.

In caso, trata-se de auto de infração, que veicula exigências referentes à contribuição ao PIS/PASEP (“PIS”) e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (“COFINS”), incidentes do ano-calendário de 2008.

Além dos tributos ora mencionados, exigiu-se, multa punitiva de 112,5%, qualificada por “*embaraço à fiscalização*”, e juros de mora.

Com efeito, no julgamento da manifestação de inconformidade, a DRJ/Curitiba (PR) reduziu a multa de ofício aplicada de 112% para 75%, por entender que a ausência dos documentos que ensejaram a emissão do “Termo de Embaraço à Fiscalização”

não revela um real obstáculo à lavratura do Auto de Infração, tendo em vista que os Autos de Infração poderiam ser lançados sem nenhum prejuízo ao processo.

Por sua vez, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara do CARF confirmou o entendimento da DRJ/PR, com a prolação do acórdão nº 3201-002.021, que por unanimidade de votos negou provimento ao recurso de ofício.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, suscita divergência em relação ao afastamento da penalidade aplicada por falta de atendimento, no prazo estipulado, de documentos e esclarecimentos solicitados pela fiscalização.

Analisando a *quaestio juris*, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, refere-se à falta de atendimento de intimação para prestar esclarecimentos, *in caso*, a Contribuinte não se esquivou de apresentar documentos solicitados pela Fiscalização, pelo contrario, por duas vezes respondeu às intimações, ademais não houve qualquer prejuízo ao trabalho fiscal.

Desse modo, não há o que se falar na aplicação do artigo 44 da lei nº 9.430/96, o dispositivo versa sobre o não atendimento de intimações, o que não ocorreu no presente caso, de modo que não se justifica o agravamento da multa por falta de atendimento a fiscalização.

Dispositivo

Ex positis, nego provimento ao Recurso interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Demes Brito