



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

Processo n° 19515.722184/2011-51
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-005.209 – 2ª Turma
Sessão de 21 de fevereiro de 2017
Matéria IRPF. MULTA AGRAVADA.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ANTONIO ROBERTO SANDOVAL FILHO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006, 2007

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS. ADMISSIBILIDADE.

Deve ser conhecido o Recurso Especial da Divergência quanto restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência tenha sido aplicada de forma divergente por diferentes colegiados.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO MULTA AGRAVADA PELO NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS.

Incabível a aplicação da multa agravada sempre que o contribuinte apresentar, nos prazos estipulados, esclarecimentos em resposta a intimações da autoridade fiscal realizadas consoante o permissivo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva e Ana Paula Fernandes, que não conheceram do recurso. No mérito, acordam, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Fábio Piovesan Bozza (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

Contra o Contribuinte foi lavrado auto de infração para cobrança de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF decorrente da omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas e pessoas físicas, decorrente do trabalho sem vínculo empregatício; omissão de valores recebidos à título de aluguéis e omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas bancárias mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Consta do TVF que

A programação da presente ação fiscal foi por nós solicitada a partir da Ação Fiscal que desenvolvemos em face do Dr. CARLOS JOSÉ DE OLIVEIRA TOFFOLI, CPF nº 066.269.678-60, cujos dados constam de praticamente todos os MANDADOS DE LEVANTAMENTOS JUDICIAIS, juntados ao presente procedimento na condição de "Procurador", sendo que no local em que é passado recibo, em muitos dos casos, constam carimbados os dados da Carteira da OAB/SP nº 89.826 do Dr. Carlos e o número da conta corrente 756.786-4 do Dr. Antonio Roberto Sandoval, mantida no Banco Nossa Caixa S/A., sobre a qual a seguir teceremos novos comentários.

Detectamos que o Dr. Carlos atua com o fiscalizado em ações trabalhistas de funcionários públicos do Estado de São Paulo, tendo em vista que em todos os documentos por ele apresentados em atendimento aos Termos de Fiscalização com o objetivo de demonstrar que mais de R\$ 20.000.000,00 de movimentação financeira atribuída ao seu CPF, no ano de 2006, na realidade eram referentes a levantamentos judiciais em que figura o advogado ANTÔNIO ROBERTO SANDOVAL FILHO, CPF nº 874.847.908-00, em Demonstrativos de Atualização elaborados pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, na condição de "CREDOR-SECUNDÁRIO", sendo os "CREDORES-PRINCIPAIS" seus clientes, também tratados como "COAUTORES".

O contribuinte, em mais de uma ocasião, foi intimado a apresentar esclarecimentos sobre os dados levantados pela fiscalização. Após pedidos de prorrogação, os

quais foram deferidos, foram juntados aos autos diversas explicações e documentos relacionados com os fatos geradores supostamente realizados.

Entendendo que o contribuinte não logrou êxito em comprovar os valores transacionados em suas contas bancárias o fiscal lavrou o presente lançamento para cobrança do valor principal, acrescido de multa isolada pelo não recolhimento do carnê-leão, multa de ofício qualificada e agravada em razão da suposta ocorrência de fraude e ainda em razão da postura do autuado quando do cumprimento das intimações.

A DRJ julgou o lançamento parcialmente procedente, entendendo pela decadência da multa isolada relativas aos meses de janeiro a outubro de 2008, pela necessidade de exclusão da autuação de valores duplicados, e ainda pela inexistência de fundamentos para o agravamento da multa de ofício nos termos do art. 44. I, §2º da Lei nº 9.430/96. Quanto a este último ponto o auditor expôs:

No caso em exame, compulsando-se os autos, verifica-se que, em nenhum momento, o contribuinte se eximiu de responder às intimações contra ele expedidas, ainda que, em algumas ocasiões tenham solicitado dilação do prazo inicialmente concedido para cumprimento do requisitado.

O fato de, por vezes, as respostas apresentadas terem sido genéricas e não esclarecerem todos os pontos suscitados não constitui motivação para o agravamento. De igual modo, o fato de não terem sido apresentados todos os documentos relacionados nos termos de intimação enviados ao contribuinte não pode ser tomado como falta de “esclarecimentos”, sendo, por si só, insuficiente para justificar a imputação da penalidade prevista no art. 44, § 2º, I, da Lei nº 9.430/1996. Se assim o fosse, qualquer infração lançada com base na falta de apresentação de documentos ou livros obrigatórios ensejaria agravamento da multa.

Referida decisão motivou a apresentação de Recurso de Ofício. Antes do seu julgamento o Contribuinte apresentou petição de fls. 4820/4821 informando que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, destacando, porém, que apenas foram incluídos os débitos mantidos pela Delegacia de Julgamento, não tendo havido o parcelamento da parte que foi objeto do Recurso de Ofício.

A 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão da DRJ. O acórdão 2201-002.658 recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 2007, 2008

Ementa: DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA.

A contagem do prazo decadencial da multa isolada por falta ou insuficiência de pagamento do carnê-leão submete-se à regra geral estabelecida no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN), ou seja, cinco anos do primeiro dia do

exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DUPLICIDADE.

Constatada a duplicidade no cômputo de parte dos honorários advocatícios recebidos pelo contribuinte, é cabível a exclusão do valor considerado a maior.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES.

Ao se constatar que o contribuinte atendeu, embora parcialmente, às intimações, apresentando a documentação de que dispunha, correta a decisão de primeira instância que reduziu a multa de ofício, afastando o agravamento.

A Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração que não foram conhecidos quando na sua análise pelo Colegiado *a quo*.

Recurso Especial do Procurador juntado às fls. 4929/4933 argumentado divergência jurisprudencial em relação a interpretação do art. 44, §2º da Lei nº 9.430/96 que trata do agravamento da multa de ofício. Afirma que: para o acórdão paradigma nº 201-78.413, o agravamento deve ser mantido sob o entendimento de que o atendimento insuficiente da intimação corresponde a um “não atendimento” para efeito da majoração da multa de ofício.

Intimado o Contribuinte apresentou contrarrazões pugnando pelo não conhecimento do recurso por ausência de similitude fática, e no mérito requer a manutenção do acórdão por seus próprios fundamentos, haja vista que todas as intimações foram devidamente respondidas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Do conhecimento do recurso:

Diante dos argumentos apresentados em sede de contrarrazões, manifesto-me sobre o conhecimento do presente Recurso Especial.

Defende o Contribuinte que não há similitude fática entre o acórdão recorrido e aquele citado como paradigma pela Fazenda Nacional, para tanto afirma:

23. Como foi ressaltado pelo acórdão de primeira instância e também pelo acórdão do CARF, o Recorrido nunca se escusou de atender à fiscalização, sempre apresentando as informações necessárias, ou requerendo prazo para tanto. O encadeamento dos fatos será mais bem detalhado adiante.

24. No entanto, como se verifica da leitura do acórdão paradigma (doc. 01), naquele caso o contribuinte efetivamente havia se negado a prestar esclarecimentos à fiscalização, alegando estarem tais informações protegidas por sigilo, mas, depois de novamente intimado, apresentou as informações requeridas, o que evidencia que ele estava se negando deliberadamente a contribuir com a fiscalização.

25. Além disso, no atendimento à primeira intimação ocorrido naquele processo paradigma, aquele contribuinte teria apresentado outras informações, que não as requeridas pela fiscalização.

Analisando as razões de decidir do acórdão paradigma registrado sob o nº 201-78.413 constatamos a similitude entre os julgados.

Para a decisão paradigma, mesmo citando no relatório que em um primeiro momento o contribuinte apresentou informações relevantes para fiscalização, o Colegiado - diante da conduta posterior do autuado -, adotou como razão para manutenção da multa agravada dois motivos. O primeiro é o fato de o contribuinte ter apresentado dados que não se prestaram à verificação pretendida pela Fiscalização, e segundo o fato das outras informações relevantes somente terem sido apresentadas após uma nova intimação.

Com base nesses argumentos, concluíram os julgadores que *o atendimento insuficiente da intimação, com prestação de informações que não se prestam às verificações pretendidas, representa não atendimento da intimação para efeito da majoração da multa de ofício prevista na lei.*

Já o acórdão recorrido, ratificando a decisão da Delegacia de Julgamento, apresenta o entendimento de que o fato de as respostas apresentadas pelo contribuinte, em alguns casos terem sido genéricas, não esclarecendo todos os pontos suscitados e, de igual modo, o fato de não terem sido apresentados todos os documentos relacionados nos termos de intimação enviados ao contribuinte não pode ser tomado como falta de “esclarecimentos”, o que leva ao cancelamento do agravamento da multa.

Assim, entendo pela caracterização da divergência nos moldes em que delimitado pelo despacho de admissibilidade.

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Do mérito:

No mérito, o recurso se resume em analisar se há nos autos elementos que permitem a aplicação do agravamento da multa de ofício com base no art. 44, §2º da Lei nº 9.430/96.

Referido dispositivo legal prevê:

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

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;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

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;

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.

§ 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.

§ 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:

I - prestar esclarecimentos;

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;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

...

Sobre este tema, oportunamente, acompanhei exatamente as razões de decidir do Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior em voto cujo conteúdo originou o Acórdão nº 9202-004.019. Embora, naquele caso, o lançamento tenha se utilizado da redação anterior da Lei nº 9.430/96, o entendimento é perfeitamente aplicável a este processo, razão pela qual peço vênias para transcrever:

Como já tive oportunidade de me manifestar em outros feitos no âmbito deste CARF, entendo, com a devida vênias a posicionamentos diversos (que vinculam a caracterização do agravamento à existência ou não de possibilidade de obtenção pela Fiscalização dos elementos de interesse objeto de intimação e/ou à existência de prejuízo à referida Fiscalização), que a correta aplicação do dispositivo acima é no sentido de que sempre que restar comprovado o não atendimento de intimações por parte do contribuinte, uma vez realizadas as citadas intimações consoante o permissivo legal para tal, de se aplicar a multa agravada de 112,5%.

Entendo que a intenção do legislador, ao editar o referido dispositivo, foi o de reforçar o poder da autoridade fiscalizadora, no sentido de evitar que intimações sejam

simplesmente "ignoradas", violando-se, assim, o dever de colaboração do contribuinte para com o Fisco, sem que tal fato conduzisse a sanção.

Em meu entendimento, independe a referida sanção do fato da Fiscalização, anteriormente ou posteriormente à prática da conduta expressamente descrita no dispositivo acima (no caso, em seu §2º, I, não prestar esclarecimentos no prazo marcado pela intimação), ter acesso aos elementos de interesse, seja por meios próprios, através de instrumentos alternativos instituídos pelo legislador tributário (tais como o RMF), seja por posterior entrega voluntária do contribuinte.

Ou seja, entendo que uma vez caracterizada, no curso da ação fiscal, a conduta prevista pelo dispositivo, de não prestação de esclarecimentos no prazo hábil, de se aplicar a penalidade. Assim, portanto, alinho-me à interpretação propugnada pela recorrente e pelos paradigmas colacionados aos autos.

Enxergo mesmo, no dispositivo tributário em comento, semelhanças com a formulação comumente empregada pelo legislador penal para a definição de tipos omissivos próprios, onde a prática da conduta (por definição, necessariamente volitiva) leva imediatamente à cominação de sanção, de forma que também é de se admitir, in casu, o afastamento da aplicação da referida penalidade tributária, caso se vislumbre ocorrência de motivo de força maior (com o conseqüente afastamento da conduta), afastando-se, nesta hipótese, a caracterização de omissão na prestação de esclarecimentos dentro do prazo.

Percebe-se portanto, na linha do voto citado, que o agravamento da multa de ofício somente pode ocorrer nos casos em que o Contribuinte deliberadamente deixa de cumprir as intimações recebidas, ignorando o comando da Administração Pública. A apresentação de informações parciais, imprestáveis ou mesmo manifestações expressas pela recusa em produzir as provas requeridas, não podem ser consideradas como não cumprimento de intimações para fins de aplicação do agravamento, que no presente caso, diante da qualificação da multa de ofício, levou a fixação da penalidade ao absurdo percentual de 225%.

Analisando os documentos juntados aos autos e a descrição dos fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 4307 e seguintes, temos como indiscutível que o contribuinte, após pedidos de prorrogação, cumprir dentro dos prazos fixados as intimações enviada pela autoridade fiscal. Por ser pertinente, citamos os seguintes trechos:

"3.5 tendo em vista que em atendimento à intimação que lhe fora feita através do Termo de Intimação Fiscal nº 2007/608249735431028, de 23/06/2008, apresentou em: 03/10/2008 e 17/12/2008 documentos referentes a rendimentos recebidos a título de aluguéis, honorários advocatícios etc, para no ano-calendário de 2006, a referida documentação será devidamente analisada e se necessário solicitados os documentos que possam esclarecer ou comprovar o que mais se apure;"

"4. em 14/02/2011, o fiscalizado, por seu procurador, devidamente qualificado e identificado, reportando-se ao Termo de Início de Fiscalização, alegando não ter sido possível levantar todos os documentos solicitados, não apresentou documento algum e solicitou prazo suplementar de 30 (trinta) dias; concedemos-lhe prazo suplementar até 08/03/2011;"

"5. em 02/03/2011, o fiscalizado, por seu procurador, devidamente qualificado e identificado, reportando-se ao Termo de Início de Fiscalização, novamente não apresentou documento algum e solicitou prazo suplementar de 30 (vinte) dias para cumprimento da intimação; concedemos-lhe prazo suplementar de 20 (vinte) dias;"

"6. em 21/03/2011, o contribuinte, após 55 (cinquenta e cinco) dias da intimação:

6.1 quanto aos extratos bancários alegou que ainda não lhe teria sido possível levá-los, mas que estaria em contato com os gerentes das contas;

6.2 quanto aos comprovantes de rendimentos recebidos no ano de 2007 :

6.2.1 quanto aos honorários de sucumbência, o fiscalizado apresentou planilha de cálculo dos valores levantados em 2007, que por estarem relacionados a mais de 250 processos, não teria sido possível reunir as sentenças, os comprovantes de levantamento, as guias de levantamento e DARFs;

... "

"8. em 24/05/2006, o contribuinte, através de seu procurador, alegando cumprimento ao item 4 do Termo de Reintimação Fiscal de 18/05/2011, mais uma vez valeu-se de mais uma de suas medidas para procrastinar o andamento da ação fiscal, e apresentou CD que deveria conter a planilha de cálculo dos valores levantados em 2007 a título de honorários de sucumbência e ainda informou: "Esclarece o Requerente que, tal como solicitado no referido termo, a cópia apresentada nesta oportunidade não permite regravação tampouco alteração do respectivo conteúdo."

Tendo em vista a afirmativa do Dr. Victor, na presença de seu preposto Alexei de Albuquerque Weidebach (Estagiário), tentamos acessar a planilha solicitada contida na mídia fornecida sem sucesso, tentativa efetuada em mais de um computador.

Evidentemente foi utilizado algum tipo de limitação de acesso para retardar o fornecimento de informações e o andamento da fiscalização, portanto, no próprio Requerimento do fiscalizado recebemos o CD que nos foi enviado e demos prazo de 02 (dois) dias para a apresentação de novo CD-R contendo "Planilha Excel", em formato Excel"

"9. em 26/05/2011, o contribuinte, através de seu procurador apresentou a Planilha de Cálculo dos valores levantados em 2007 a título de honorários de sucumbência, que não apresentou novos problemas;"

"10. em 30/05/2011, 125 (cento e vinte e cinco) dias após a ciência do Termo de Início de Fiscalização, voltou solicitar prazo para apresentação dos extratos bancários; concedemos-lhe prazo suplementar de 10 (dez) dias;"

"11. em 08/06/2011, o contribuinte, por seu procurador, além dos extratos bancários a seguir enumerados, mais uma vez, quanto à documentação que deve comprovar a situação dos honorários de sucumbência. mas que evidentemente guardam relação com os honorários advocatícios cobrados, descontados dos valores e posteriormente, repassados a seus clientes, tentou apresentar outra "parte da documentação relativa aos depósitos judiciais levantados no ano de 2007. Tendo em vista o grande volume de documentos, o Requerente informa que ainda está levantando o restante dessa documentação, requerendo, desde já, seja-lhe dada a possibilidade de apresentá-la à medida que for sendo levantada." e ao final: "Adicionalmente à documentação acima, o Requerente apresenta nesta oportunidade mais uma parte dos Informes de Rendimentos que embasaram os valores informados na DIRPF 2008, ano-calendário 2007, como decorrentes de honorários de sucumbência (doc. 03)" (grifos e negritos nossos), pois se as fontes declaram quando do depósito o fiscalizado deve comprovar quanto e quando ocorreu o levantamento e não são os informes de rendimentos que elucidarão isso, assim sendo lavramos um Termo de Recebimento e de Recusa de Recebimento de Documentos, tendo em vista que o fiscalizado não estava atentando proposital e intencionalmente para o constante de todos os termos que foram lavrados até aquele momento, quanto a documentação a ser apresentada "Os esclarecimentos deverão ser feitos por escrito, devidamente assinados, e a respectiva documentação deverá ser relacionada e entregue na Av. Pacaembu, 715 - 2º andar/ala ímpar, no horário das 14:00 as 15:00 horas, por V. Sa. ou representante devidamente autorizado";

Assim, há farta comprovação nos autos do cumprimento das intimações feita pela autoridade fiscal, demonstrando ter o contribuinte colaborado para o correto processamento da ação fiscal, inexistindo assim fundamentos para manter a aplicação da multa agravada.

Diante do exposto, conheço do recurso interposto pela Fazenda Nacional, para no mérito negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

