

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 06/02/07
Idelcy Gomes de Gus
VISTO

CC02/C01
Fls. 402



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10120.000359/2005-97
Recurso nº	134.744 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão nº	201-79.745
Sessão de	20 de outubro de 2006
Recorrente	DISTRIBUIDORA DE SECOS E MOLHADOS ATHENAS LTDA.
Recorrida	DRJ em Brasília - DF

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 28/02/07
Rubrica

Retirado no
DOU de 05.09.07

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

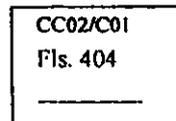
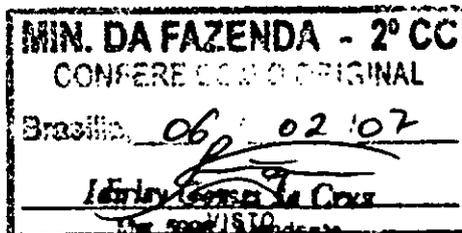
Data do fato gerador: 30/06/2000, 31/07/2000,
31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000,
31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001,
30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001,
31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001,
31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002,
30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002,
31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002,
31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003,
30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003,
31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003,
31/12/2003

Ementa: COFINS. MULTA QUALIFICADA.

A apresentação sistemática de declarações, informando valores de receita bruta inferiores aos escriturados e declarados ao Fisco estadual caracteriza intuito de fraude, ensejando a aplicação da multa qualificada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



Segundo Conselho de Contribuintes

Relatório

Trata-se recurso voluntário (fls. 385 a 392) apresentado em 11 de julho de 2005 contra o Acórdão nº 13.505, de 11 de abril de 2005, da DRJ em Brasília - DF (fls. 367 a 372), que considerou procedente o lançamento, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de junho de 2000 a dezembro de 2003, nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: MULTA QUALIFICADA.

A declaração à SRF, por anos consecutivos, de receita bruta em valores extremamente inferiores aos escriturados e declarados ao fisco estadual, caracterizam o intuito de fraude, cabendo a aplicação da multa qualificada. As provas materiais da fraude são as declarações e os recolhimentos a menor.

Lançamento Procedente".

A interessada tomou ciência do Acórdão em 9 de junho de 2005.

O auto de infração foi lavrado em 31 de janeiro de 2005 e, segundo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 328 a 333), apuraram-se diferenças mensais, com base nos valores escriturados, relativamente ao que foi declarado em DCTF pela interessada.

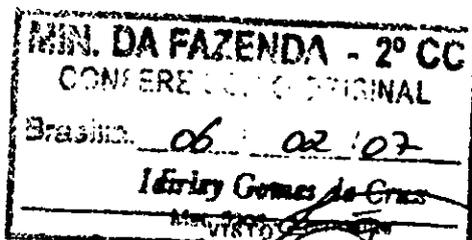
Esclareceu a Fiscalização que a recorrente foi intimada a esclarecer a razão das diferenças mensais sistematicamente apuradas, tendo alegado ter sido vítima de uma funcionária da tesouraria, que teria apresentado as declarações com valores devidos a menor, apresentando à empresa Darfs falsificados, com o intuito de apropriar-se das diferenças, o que lhe teria causado grande prejuízo financeiro.

Entretanto, a Fiscalização considerou improvável tal fato, em face de os valores efetivamente recolhidos a menor estarem contabilizados, o que exigiria que a funcionária tivesse controle total sobre as finanças da empresa. Ademais, a alegada fraude contra a empresa somente teria ocorrido em relação aos tributos federais, uma vez que as declarações apresentadas ao Fisco estadual estariam corretas.

Ainda esclareceu que os valores de Cofins a recolher eram contabilizados em conta específica, cujo saldo credor acumulava-se de forma crescente.

Ademais, a interessada apresentou DCTF retificadoras após o início da ação fiscal, em que declarou valores condizentes com os apurados pela Fiscalização. Entretanto, as DCTF e DIPJ apresentadas originalmente indicavam valores muito inferiores, o que indicaria que os valores foram declarados conscientemente à Secretaria da Receita Federal.

Ressaltou, ainda, que o mesmo procedimento foi verificado em todos os meses, configurando um *modus operandi* para reduzir os valores a serem recolhidos. Demonstrou que,



na média, as receitas declaradas corresponderiam a 2%, 2,5% e 1,4% da receita apurada, relativamente aos anos de 2000, 2001 e 2002, respectivamente.

Estaria, em tese, demonstrada a prática de crime contra a ordem tributária, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 8.317, de 1990.

No recurso alegou a interessada ser incabível a aplicação da multa qualificada e a representação penal, em face de os valores terem sido apurados com base em documentação espontaneamente apresentada e de os livros terem sido regularmente escriturados, sem qualquer omissão.

Para a recorrente, somente configuraria fraude a falta de escrituração de notas fiscais ou a omissão de receitas causada por falta de emissão de documento fiscal.

Alegou, a seguir, que “veria como uma chantagem” a acusação de prática de crime, visando forçá-la a quitar o suposto crédito tributário, em busca do benefício do art. 34 da Lei nº 9.249, de 1995, “*evidenciando utilização de meios vexatórios para cobrança de tributos, conduta repelida pelo art. 326, § 1º, do Código Penal Brasileiro*”.

Acrescentou que, além disso, a apuração foi efetuada com base em planilhas e livros apresentados à Fiscalização. Citou ementas de acórdão dos Conselhos de Contribuintes que trataram da matéria.

Quanto ao preenchimento das declarações, alegou que teriam sido de responsabilidade da “Stra. Vilma Lagares Mendonça”, que seria tida como de total confiança da diretoria.

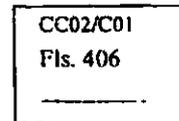
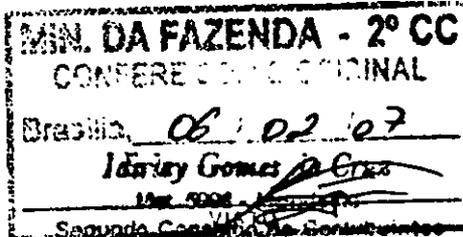
Entretanto, a referida funcionária “começou a proceder vários desfalques na empresa”, anexando, no caso do pagamento a menor de tributos federais, Darfs com autenticações falsas e fazendo “*recomendações ao contador de que as DCTF e DIPJ fossem enviadas à empresa antes da transmissão à SRF para ‘conferência’, momento do qual alterava os dados constantes das declarações e os transmitia à SRF*”.

Ademais, as cobranças do escritório de contabilidade, relativamente ao encaminhamento de recibos das transmissões e dos comprovantes de pagamentos, começaram a causar dificuldades para a conduta da funcionária, que, a partir de janeiro de 2003, passou a informar ao escritório não ser mais possível a quitação integral dos recolhimentos, à vista de dificuldades financeiras por que a empresa estaria passando.

A empresa somente tomou conhecimento dos fatos em reunião com o contador. Em 15 de março de 2004, a empresa apresentou representação criminal contra a funcionária, “protocolada junto ao Delegado do 11º Departamento de Polícia de Goiânia - GO”.

A partir da apuração da situação financeira da empresa, teria, então, sido criado um cronograma, “*a fim de sanear as finanças da empresa, regularizando-se primeiramente os débitos com fornecedores, bancos e tributos e contribuições*”.

Segundo suas alegações, o escritório de contabilidade estaria fazendo as retificações de declaração e as declarações originais, relativamente aos períodos em que não foram entregues.



Uma das DIPJ já havia sido entregue, quando o escritório foi comunicado da fiscalização, o que causou a interrupção do procedimento.

Quanto às considerações da Fiscalização a respeito da “fragilidade” das argumentações, alegou que a Fiscalização tinha conhecimento de que vários documentos que, para encobrir as fraudes, não haviam sido entregues à empresa ainda teriam que ser escriturados, tanto que concedeu prazo adicional para apresentação dos livros Diário e Razão.

Ademais, a representação para fins penais teria sido lavrada em 16 de março de 2004, anteriormente ao início da ação fiscal, sob o fundamento de que a empresa teria admitido que “mascararia” os balancetes contábeis.

No tocante aos livros de Entrada e Saída e Apuração do ICMS, alegou que o escritório de contabilidade seria o responsável pela apuração e apresentação das declarações, o que evitou que a funcionária fraudasse a empresa.

Concordou com a alegação de que a empresa seria responsável pelo recolhimento dos tributos e contribuições, mas não pela fraude, pelo fato de ser vítima dela e não sua autora.

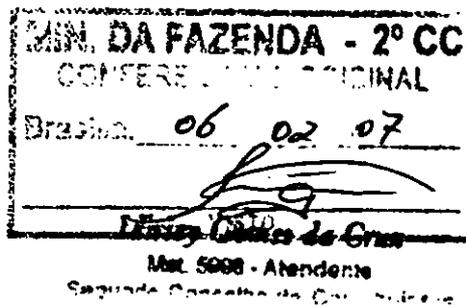
Requeru a aplicação da interpretação benigna prevista no art. 112 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Por fim, alegou que a aplicação da multa de 150% não seria esperada pelo seu cronograma financeiro e que, se mantida, “praticamente” inviabilizaria sua recuperação.

O arrolamento foi apresentado na fl. 394.

Apresentado o recurso, o processo foi encaminhado ao 1º Conselho de Contribuintes, que, no entanto, o enviou deste 2º Conselho de Contribuintes, sob o fundamento de que a exigência não seria “lastreada em fatos que ensejaram infração à legislação do imposto de renda”.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Limita-se o recurso à questão da aplicação da multa qualificada, uma vez que a interessada admitiu, expressamente, a ser devida a contribuição conforme apurada.

Quanto à configuração da fraude, a utilização de documentação falsa ou alterada não é requisito essencial.

De fato, o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, ao tratar do “evidente intuito de fraude”, faz menção expressa aos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que dispõe sobre as condutas de sonegação, fraude e conluio.

A sonegação, por sua vez, é conduta dolosa “*tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária*” da ocorrência do fato gerador, o que pode ser atingido pela simples declaração a menor dos valores devidos.

Nessa hipótese, a evidência de que os valores foram informados a menor de forma sistemática, pela constatação da escrituração dos valores corretos, é elemento de prova da conduta.

Nesse contexto, as provas constantes dos autos são suficientes para demonstrar a conduta, razão pela qual a qualificação da multa é típica no presente caso, não havendo que se falar em “chantagem legal” para recolhimento do tributo.

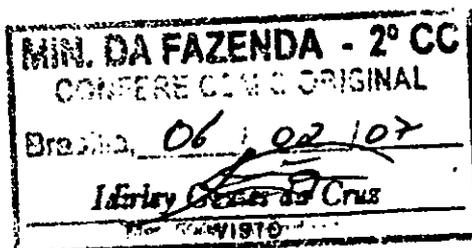
As alegações da interessada de que teria sido vítima de um “golpe” aplicado por funcionária é fato cujo ônus de prova é seu, uma vez que se presumem de sua responsabilidade a emissão de documentário fiscal, a escrituração de livros contábeis e fiscais, o preenchimento de declarações ao Fisco e o pagamento dos tributos e contribuições.

Quanto à questão da prova, esclareça-se, inicialmente, que a ação fiscal iniciou-se em 8 de julho de 2004, conforme Mandados de Procedimento Fiscal constantes dos autos. O Termo de Início de Fiscalização datou de 9 de julho de 2004.

No curso da fiscalização a interessada apresentou cópia de representação criminal, conforme alegado na impugnação e no recurso, contra a sua ex-funcionária, com data de 15 de março de 2004, com protocolo em 6 de março de 2003.

Segundo a representação, um de seus fornecedores, o Banco Safra S/A, comunicou à interessada em 8 de janeiro de 2004 que haveria evidência de que “*títulos enviados àquele banco estavam em duplicidade, ou seja, eram descontados em dois bancos diferentes*”.

Em reunião, a funcionária teria admitido que “ *mascarava os balancetes contábeis*” e outra funcionária que sabia das duplicidades teria informado que a representada lhe afirmara que a diretoria tinha conhecimento do procedimento. Outro funcionário teria



afirmado que a representada lhe pedira para depositar valores sacados para pagamentos de títulos em sua conta ou de seus familiares.

Segundo a representação, a divergência seria da ordem de R\$ 380.000,00.

Não há nos autos outros documentos que comprovem a alegação da interessada, nem mesmo os Darfs com autenticações falsificadas.

Dessa forma, o Acórdão de primeira instância abordou a matéria de forma exaustiva, razão pela qual adoto os seus fundamentos, abaixo reproduzidos:

"14. O sujeito passivo alegou, ainda, que agiu de boa fé, tendo sofrido um golpe por parte de sua tesoureira, contra a qual efetuou uma representação criminal anteriormente ao início da fiscalização.

15. A meu ver a representação às fls. 359/360 não serve como prova das alegações apresentadas, pois trata-se de 'declaração' de iniciativa do próprio sujeito passivo, sujeita a confirmação policial e judicial. Caso tivesse trazido aos autos os desdobramentos da representação, tais como o resultado do inquérito policial, a denúncia do Ministério Público ou possível sentença judicial, onde estivesse comprovada a atuação da funcionária para o cometimento de crimes tributários em nome da empresa, por sua livre iniciativa; poder-se-ia, a princípio, após uma análise mais detalhada dos fatos e provas, considerar que o sujeito passivo teria agido de boa fé, não tendo a intenção de agir de forma fraudulenta, autorizando a redução da multa para 75%.

16. Ademais, devem ser levados em consideração dois aspectos:

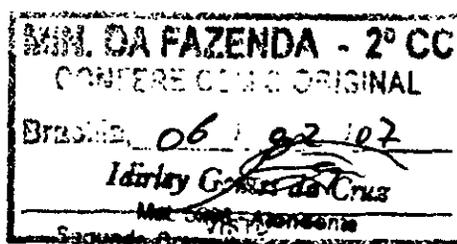
as explicações apresentadas pelo sujeito passivo apresentam incoerências - a empresa de contabilidade contratada, por coincidência, só era responsável pela escrituração de livros de entrada e saída e de apuração de ICMS e pela entrega das declarações ao fisco estadual, conforme consta de sua impugnação (fl. 05, 4º parágrafo - ou fl. 360 do processo). Por que essa separação? Por que exatamente a parte relativa aos tributos federais ficava a cargo da tesoureira?

Conforme representação criminal, a funcionário mascarava APENAS os balancetes. Como o sujeito passivo explica que a conta Cofins a Recolher estivesse devidamente escriturada, inclusive com a consideração dos valores efetivamente recolhidos, ou seja, dos valores constantes dos Darf. Adulterar balancete não significa adulterar os lançamentos no Razão e no Diário.

A representação criminal praticamente se restringe a tratar de desconto de títulos em duplicidade, saques indevidos de dinheiro para pagamentos de fundo fixo, mas não menciona, em momento algum, que a funcionária tenha cometido crimes tributários.

17. Em relação à solicitação do sujeito passivo para que se aplique a interpretação mais benigna da lei prevista no art. 112 do CTN, lembro que ela é aplicável em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato; à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; ou à natureza da penalidade aplicável, ou à sua

T. Cruz



graduação. No caso, da mesma forma que o fiscal, não tenho qualquer dívida quanto ao cabimento da multa qualificada, haja vista os fatos descritos e as provas trazidas aos autos.

18. Por todo o exposto, entendo correta a qualificação da multa, por estar devidamente caracterizada a intenção de fraudar por parte do sujeito passivo.

19. Quanto à inviabilidade do pagamento da multa qualificado, acredito que o sujeito passivo deveria ter tido esta preocupação antes de deixar de recolher tributos que sabia devidos."

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

