



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001570/2002-84  
Recurso nº : 132.653  
Acórdão nº : 201-79.400

Recorrente : NA ANDRASCHKO ME  
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL Brasília, 11 / 10 / 2006 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siape 91751
---

2ª CC-MF  
Fl.

MF - Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 15 / 02 / 07 Rubrica
--

### PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Não ocorre nulidade de auto de infração instruído com todos os elementos necessários e indispensáveis ao pleno exercício do direito de defesa conferido ao contribuinte.

PIS. MULTA QUALIFICADA. VALORES DECLARADOS A MENOR DO QUE OS ESCRITURADOS NOS LIVROS FISCAIS.

O ato de o sujeito passivo informar em sua declaração apenas parte da receita bruta apurada durante vários períodos, recolhendo somente o valor do tributo correspondente à parcela confessada, pela sua prática reiterada, configura-se em evidente intuito de fraude. Aplicável, portanto, a multa de ofício qualificada de 150%.

MULTA CONFISCATÓRIA.

A vedação constitucional à utilização de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador, que deve observá-la na elaboração das leis. Este fato não se confunde com o caráter coercitivo da multa, cujo intuito é de evitar determinadas práticas definidas pelo legislador.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NA ANDRASCHKO ME.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente

*Maurício Taveira e Silva*  
Maurício Taveira e Silva  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001570/2002-84  
Recurso nº : 132.653  
Acórdão nº : 201-79.400

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22 / 10 / 2006 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751
--

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

Recorrente : NA ANDRASCHKO ME

## RELATÓRIO

NA ANDRASCHKO ME, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 241/250, contra o Acórdão nº 4.053, de 09/12/2002, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, fls. 221/228, que julgou procedente o auto de infração lavrado, em virtude de diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago do PIS (fls. 122/126), referente ao período de março/1997 a abril/2001, perfazendo um crédito tributário de R\$ 189.394,62, à época do lançamento, cuja ciência ocorreu em 02/04/2002.

Segundo os Fiscais autuantes, o crédito tributário decorre da opção pelo recolhimento de tributos através do sistema Simples de modo inadequado, posto que, desde o início de suas atividades, obteve faturamento superior ao previsto pela legislação, sem a devida comunicação de sua exclusão do Simples ao Fisco, sendo, portanto, efetuada de ofício, por meio do Ato Declaratório nº 8, de 27/02/2002, de fl. 121.

Os autuantes consignam ainda que, pela prática reiterada de declarar à SRF apenas uma pequena fração da receita de vendas, foi aplicado multa qualificada de 150% (fl. 125), em virtude desse fato, que configura, em tese, crime contra a ordem tributária, ensejando a representação fiscal para fins penais efetuada no Processo nº 10120.001574/2002-62 e pensado ao Processo de IRPJ nº 10120.001567/2002-61.

Em 03/05/2002, a interessada apresentou a impugnação de fls. 145/160, a respeito de documentos de fls. 161/180, na qual alega, em síntese:

1) nulidade do auto de infração; a um pelo prazo inferior ao que lhe deveria ser concedido para oposição do contraditório e ampla defesa, em relação ao Ato Declaratório nº 8, publicado no DOU de 15/03/2002; a dois, pela falta de informação e fundamentos relacionados à motivação da autuação, não alinhando fato com enquadramento, ofendendo os princípios da legalidade e da ampla defesa;

2) que caso haja valor a pagar, este corresponde a R\$ 64.266,17 e não de R\$ 65.167,97, conforme planilha de fls. 217/218; e

3) que a multa é confiscatória, em ofensa à CF e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Sua aplicação tem sido rejeitada, devendo ser ponderada com a capacidade contributiva, antecedentes fiscais do contribuinte e a existência ou não de má-fé ou dolo. A lei deve ser aplicada segundo seu princípio teleológico, sob pena de punir falta menor com pena mais elevada.

Por fim, caso seja mantido o auto de infração, requer a dedução dos valores pagos a título de Simples, conforme Darfs de fls. 163/180.

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001570/2002-84  
Recurso nº : 132.653  
Acórdão nº : 201-79.400

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 11 / 10 / 2006 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. S/ape 91751
--

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

A DRJ julgou procedente o lançamento, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 31/03/1997 a 30/04/2001*

*Ementa: Nulidade*

*Não há que se falar de nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.*

*Falta de Recolhimento*

*Constatada falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, por força da lei.*

*Multa Qualificada*

*Comprovada a ocorrência do evidente intuito de fraude, a multa de lançamento de ofício deve ser elevada para cento e cinquenta por cento.*

*Multa Confiscatória*

*O instituto do confisco, constitucionalmente posto, importa em prejuízos orbitantes para toda a sociedade, não ocorre com infrações à legislação tributária.*

*Lançamento Procedente”.*

Inconformada a contribuinte apresentou, tempestivamente, em 10/04/2003, recurso voluntário, fls. 241/250, aduzindo:

- 1) que o auto menciona incorretamente prazo de 20 dias para sua defesa quando a lei exige 30;
- 2) não ter havido dolo ou intenção de sonegar, apenas erro decorrente do sistema eletrônico anteriormente utilizado. Ademais, a contribuinte sempre informou à Fazenda Federal os movimentos através de relatórios mensais; e
- 3) que a multa, embora legal, é imoral, pelo seu caráter confiscatório, tendo os julgadores adequar a legislação em prol da justiça.

Alfim, requer seja intimada da data do julgamento para apresentar sustentação oral de defesa; o reconhecimento da nulidade do auto de infração ou a inexistência de dolo e a redução da multa.

À fl. 254 consta despacho consignando não ter sido formalizado o arrolamento, dada a existência do Processo nº 10120.006215/2002-00, de arrolamento anteriormente efetuado de ofício.


O processo subiu ao Terceiro Conselho de Contribuintes, por se tratar de tributação na modalidade Simples (fl. 256). Posteriormente, através da Resolução nº 01-1.417, datado de 17/06/2005, a Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes limitou a competência em favor deste Segundo Conselho, por se tratar de autuação decorrente de infrações à legislação do PIS.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001570/2002-84  
Recurso nº : 132.653  
Acórdão nº : 201-79.400

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 10 / 2006
 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Stpz 91751

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Conforme anteriormente relatado, a primeira alegação da recorrente refere-se à nulidade do lançamento, pois *"o mencionado auto de infração tão-somente estipulou em seu corpo, prazo de 20 (vinte) dias para a defesa do autuado, quando a lei exige que seja oferecido o prazo de 30 (trinta) dias."*

Entretanto, à fl. 122, primeira das cinco folhas do auto de infração, a qual se encontra assinada pelo proprietário da empresa recorrente, lê-se, *verbis*: *"Fica o contribuinte intimado a recolher ou impugnar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste auto de infração, nos termos dos arts ..."*.

Portanto, conforme se verifica, não existe o vício aduzido pela recorrente. Ademais, em matéria relativa à nulidade processual, deve ser observado o princípio estabelecido no art. 244 do Código de Processo Civil, o qual considera válidos os atos que, embora praticados de modo incorreto, atingem sua finalidade. Logo, somente seriam invalidados atos eivados de erro essencial ou que tivessem ocasionado cerceamento do direito de defesa da contribuinte, o que não se verifica no presente caso, tendo em vista a substancial manifestação de inconformidade apresentada pela interessada, a qual foi devidamente apreciada pela autoridade administrativa.

Destarte, não há como prosperar a alegação de nulidade do auto de infração.

Outro argumento aduzido pela recorrente refere-se à ausência de dolo, verificando-se tão-somente erro decorrente do sistema eletrônico anteriormente utilizado, mencionando ter informado à Fazenda Federal os movimentos através de relatórios mensais.

Registre-se que os relatórios mensais precitados (fl. 18/30) foram efetuados por solicitação dos autuantes, em decorrência do Termo de Início de Ação Fiscal de fl. 15, item 11. Esses dados foram confrontados com o livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 46/98), vindo a compor as planilhas "Composição da Base de Cálculo - (apuração sintética)" do PIS (fls. 111/115), resultando no "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada" de fls. 116/120.

Esses valores, sobre os quais não há contestação, divergem significativamente daqueles efetivamente declarados pela contribuinte à SRF, através de sua Declaração Anual Simplificada - IRPJ - Simples, referentes aos anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000 (fls. 101/110).

De fato, a contribuinte reduziu indevidamente a receita oferecida à tributação, reiteradamente, durante anos, posto que declarou, em média, menos de 13% de sua receita escriturada.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001570/2002-84  
Recurso nº : 132.653  
Acórdão nº : 201-79.400

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COMO ORIGINAL  
Brasília, 11 / 10 / 2006  
Sueli Tolentino Mendes da Cruz  
Mat. Siga: 91751

2ª CC-MF  
Fl.

O art. 44 da Lei nº 9.430/96 determina:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

(...)

*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".*

Por seu turno, os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 assim consignam:

*"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72." (grifei)*

Para a caracterização da fraude, portanto, é indispensável a presença do dolo, ou seja, deve estar evidente a intenção do contribuinte no sentido de impedir ou retardar o fato gerador ou excluir ou modificar suas características essenciais.

Sobre o tema assim leciona o ilustre autor Bernardo Ribeiro de Moraes (in *Compêndio de Direito Tributário*, Rio de Janeiro, Forense, 3ª edição, 2º vol., p. 615), fazendo os comentários abaixo:

*"A fraude fiscal, que pode se dar em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, um propósito deliberado de subtrair-se, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária. Há sempre, na fraude fiscal, como quer Ernst Blumenstein, um 'comportamento intencional dirigido a induzir em erro a autoridade' (Sistema de Diritto Dell'Imposta). Conforme vemos, o conceito de fraude é amplíssimo, mas sempre exige o dolo em ânimo de fraudar. Para ser enquadrado neste conceito, basta o contribuinte agir com dolo na desobediência da lei fiscal."*

A declaração e o recolhimento a menor de receitas comprovadamente auferidas, ao longo de vários períodos-base, aliados à utilização de um padrão de procedimento sistemático, deixam evidente a voluntariedade da conduta adotada e o escopo de exonerar-se do pagamento de tributos à Fazenda Pública, o que inclui a ação perpetrada pelo sujeito passivo na categoria delituosa de sonegação fiscal, que encontra definição no art. 71 da Lei nº 4.502 de 30 de novembro de 1964, acima reproduzida. O procedimento adotado pela contribuinte em declarar e pagar valores menores que aqueles resultantes da sua escrituração, de forma reiterada, interferiu para embelescar os verdadeiros aspectos da situação de fato, capaz de provocar a incidência da norma tributária,



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.001570/2002-84  
Recurso nº : 132.653  
Acórdão nº : 201-79.400

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 11 / 10 / 2006 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751
--

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

para dificultar ou impedir que a autoridade fiscal detectasse o pagamento de valores menores que os devidos.

Além do mais, assim se decidiu, em grau de recurso, nos Processos nºs 10120.001567/2002-61, em 26/04/2006, e 10120.001569/2002-50, em 16/03/2004, referentes ao IRPJ e à Cofins, respectivamente, decorrentes da mesma fiscalização, cujos acórdãos foram no sentido de negar provimento por unanimidade.

Portanto, não há reparos a fazer na decisão recorrida quanto à multa aplicada.

Consoante o argumento de que a multa é imoral pelo seu caráter confiscatório, devendo os julgadores adequar a legislação em prol da justiça, não há como prosperar, conforme se demonstrará.

A multa punitiva tem o intuito de evitar determinadas práticas definidas pelo legislador. De outra banda, a Constituição Federal, em seu art. 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito confiscatório, o que não se confunde com a sanção imposta pelo descumprimento das normas.

Cabe ao legislador a observação desse e de outros princípios no momento da elaboração da lei, assim como dimensionar a sanção a ser aplicada no caso de seu descumprimento. As normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam da presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade. Apreciar e reconhecer a inconstitucionalidade de lei é de competência privativa do Poder Judiciário, conforme art. 102 da CF.

À autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, assim como ao julgador administrativo só resta zelar pela correta aplicação da norma ao caso concreto, visando à segurança jurídica, não havendo espaço destinado à discricionariedade.

Quanto à solicitação da contribuinte para ser intimada da data do julgamento para apresentar sustentação oral, tem-se a esclarecer que a previsão normativa para divulgação dos elementos de interesse da recorrente encontra-se regulamentada no art. 19 da Portaria MF nº 55/98 e anexo II, que aprova o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, sendo efetuada através de publicação no DOU. A seguir transcreve-se o citado artigo:

*"Art. 19. A pauta indicará dia, hora e local da sessão de julgamento, o nome do Relator, os números do processo e do recurso, o nome da recorrente e da recorrida, bem como nota explicativa de que os julgamentos adiados, nos casos previstos neste Regimento, serão realizados independentemente de nova publicação, e será afixada em lugar visível e acessível ao público, no prédio onde será realizada a sessão, e publicada no Diário Oficial da União, com oito dias de antecedência, no mínimo."*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA