



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

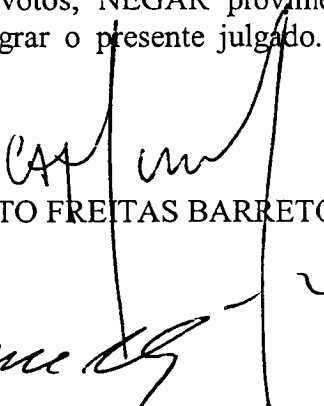
Processo nº 10120.008357/2003-84
Recurso nº 103-144.547 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.113 – 1ª Turma
Sessão de 11 de maio de 2009
Matéria PIS/PASEP
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ADUBOS GOIÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

MULTA QUALIFICADA - DIVERGÊNCIA EM DIVERSOS PERÍODOS -
Se o contribuinte em determinados períodos declara e paga valores maiores que os apurados pela fiscalização e em outros deixa de utilizar créditos, demonstra muito mais desorganização que intenção de subtrair das informações dadas ao fisco, descaracterizando qualquer possibilidade de caracterização de dolo ou fraude.

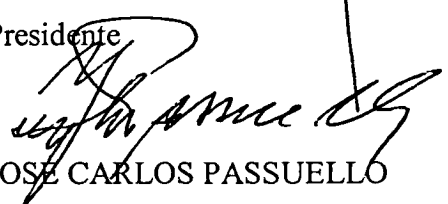
Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Adriana Gomes Rego que dava provimento.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

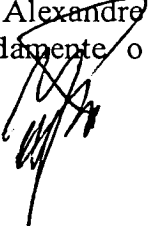
Presidente


JOSE CARLOS PASSUELLO

Relator

Formalizado em: 01 SET 2009

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Clóvis Alves, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Antonio Praga, Antonio Carlos Guidoni Filho, Nelson Lósso Filho, Valmir Sandri (Substituto Convocado), Karem Jureidini Dias e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima.



Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com arrimo no artigo 32, I, do Regimento Interno então em vigor, face à decisão da 3ª Câmara consubstanciada no Acórdão nº 103-22.390 (24.03.2006) assim sumariado no sítio eletrônico dos Conselhos:

Número do Recurso: 144547

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10120.008357/2003-84

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: PIS/PASEP

Recorrente: ADUBOS GOIÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Data da Sessão: 24/03/2006 00:00:00

Relator: Aloysio José Percínio da Silva

Decisão: Acórdão 103-22390

Resultado: DPPM - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de lançamento "ex officio" agravada de 150% (cento e cinquenta por cento) ao seu percentual normal de 75% (setenta e cinco por cento). Vencido o Conselheiro Flávio Franco Corrêa que não admitiu o desagravamento.

Inteiro Teor do Acórdão

- AC 103-22390 - 144547.pdf

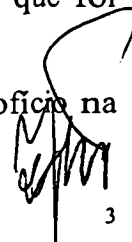
Ementa: MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - DEFINITIVIDADE - Considera-se definitiva na esfera administrativa a matéria não impugnada, assim definida como aquela que não foi objeto de contestação expressa, nos termos da art. 17 do Decreto 70.235/72. MULTA QUALIFICADA - A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude. JUROS DE MORA - TAXA SELIC - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic. Publicado no D.O.U. nº 88 de 10/05/06.

Como se verifica o voto condutor, da lavra do Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva, foi acolhido integralmente por maioria, vencido o Conselheiro Flávio Franco Corrêa, e favoreceu o contribuinte apenas na desqualificação da multa, de 150% para 75%, única matéria atacada pelo especial interposto, que teve seguimento provisório por força do despacho de fls. 1189/1190.

O presente processo pertence a um grupo formalizado para exigir IRPJ, CSLL, Pis e Cofins. Os processos relativos ao IRPJ e CSLL forma providos à unanimidade e o processo do Pis, nº 10120.008358/2003-29, na forma do Acórdão nº CSRF/01-05.940, teve o recurso da Fazenda Nacional improvido por unanimidade (sessão de 11.08.2008).

A discussão, aqui, resume-se à desqualificação da multa de ofício, que foi reduzida para 75% na decisão recorrida.

A autoridade lançadora expôs suas razões de qualificar a multa de ofício na folha de continuação do auto de infração, assim se expressando (fls. 740):



. “Segundo o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96, a multa de ofício sobre as infrações referentes aos anos-calendário de 1.999 a 2.001 foi qualificada para o percentual de 150%, tendo em vista tratar-se de infrações que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária (declaração em tese falsa, com a finalidade de reduzir tributos), tipificado no inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137/90, pois repete-se nesses períodos fiscalizados o procedimento de declarar à SRF apenas um fração das receitas de vendas (vendas efetuadas – devoluções de vendas) escriturada nos seus livros fiscais, conforme demonstrado no confronto entre os valores de receitas apuradas pela fiscalização (planilhas às fls. 717 a 720) e os registrados nas Declarações de Informações Econômico-fiscais e/ou Declarações de Débitos e Créditos pela Empresa ao Fisco Federal; bem como o no confronto similar entre os débitos tributários apurados pela fiscalização (planilhas de fls. 732 a 734) e o débitos apurados pelo contribuinte nas DCTFs referentes aos períodos fiscalizados (fls. 697 a 716).”

A decisão recorrida, em relação à matéria, assim se manifestou, motivando a desqualificação da multa (fls. 1.171):

“Quanto à multa qualificada de 150%, a jurisprudência administrativa consolidou o entendimento de que casos como o destes autos constituem inexatidão de declaração, sem a suficiente caracterização do elemento subjetivo “evidente intuito de fraude” exigido expressamente pelo art. 44, II da Lei nº 9.430 como pressuposto para imposição de multa de 150%.”

O especial trouxe argumentos no sentido de que:

a) - Não tem razão o acórdão quanto à redução da multa pois é necessário não só interpretar a norma mas uma análise aprofundada dos fatos. Citando Marco Aurélio Greco diz que é necessária uma perfeita adequação entre o fato e a norma;

b) - Cita a legislação – art. 44 da Lei nº 9.430/96, para concluir que os fatos geradores das multas do inciso II são os mesmos do inciso I, modificados pelas circunstâncias e elementos subjetivos que os envolvem, e conclui que assim é que, não se encontrando a fraude à lei (fraude civil) no inciso II, mas no inciso I, tem-se que: (i) existindo sérias divergências sobre as qualificações jurídicas dadas ao fato, opondo-se Fisco e Contribuinte, enseja a aplicação da penalidade de 75% e, (ii) se o questionamento da conduta não se reveste da discordância de tal qualificação, a fraude não é à lei, mas contra o Fisco, caso em que inexistente dúvida quanto à qualificação jurídica e existe certeza quanto ao intuito.

c) - Cita mais uma vez Marco Aurélio Greco, transcreve os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 e faz sua interpretação. Cita Decisão do STF sobre a apresentação de denúncia antes de término do litígio na esfera administrativa, para justificar a necessidade de análise dos fatos.

d) - Afirma que tem-se que examinar o comportamento do contribuinte para verificar se a materialidade da conduta se ajusta à norma contida nos artigos 71 a 73 da citada lei.

e) - Afirma que o contribuinte nos anos calendário de 1.999 a 2.001, declarou apenas parte de suas receitas ao Fisco Federal, não sendo um fato isolado mas uma conduta continuada na omissão de receitas.

f) - Cita a decisão de 1ª instância, rebate o argumento trazido pelo acórdão enfrentado, diz que a conduta do contribuinte retardou o conhecimento da verdadeira receita por parte do fisco, prestando informações inexatas, com alta lesividade à Administração Tributária, demonstrando conduta consciente que procura e obtém determinado resultado.

g) - Cita Luiz Regis Prado para dizer que houve vontade de realizar a ação típica, que pressupõe a possibilidade de influir no curso causal.

h) - Conclui a peça recursal com diversas afirmativas sobre a conduta do contribuinte inclusive dizendo que apresentara declarações nos anos calendário de 1.999 a 20001 com valores de movimentação sempre menores que os realmente obtidos, e encerra pedindo o provimento ao recurso.

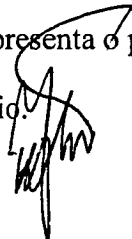
O Presidente da Câmara recorrida através do Despacho nº 103-0.221/2006, deu seguimento a RE, por entender preenchidos os requisitos regimentais.

Intimado o Contribuinte apresentou recurso especial, que não obteve seguimento, e também contra-razões ao recurso da Fazenda Nacional.

Nas contra-razões a empresa através de seu procurador argumenta em síntese que Em nenhum momento do presente processo ficou comprovado o intuito doloso das atitudes da recorrida. Afirma que muitos operadores do direito confundem os termos “sonegação e inadimplência. Diz quando à imposição da multa qualificada, que a fiscalização não demonstrou o motivo ou o fundamento e muito menos certificou. Cita doutrina de João Francisco Bianco e jurisprudência administrativa para no fim requerer a manutenção da decisão no que se refere à redução da multa.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso especial foi adequadamente manejado, devendo ser conhecido.

A matéria posta em discussão nesta esfera especial diz respeito à interpretação das normas legais relativas à penalidade pecuniária na esfera tributária, especificamente em relação à interpretação das normas relativas ao agravamento da penalidade, previsto no artigo 44 inciso II da Lei nº 9.430/96, c/c os artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, na hipótese de acusação de omissão de receita por parte de contribuinte de que segundo o fisco de forma reiterada, escritura e declara valores ao fisco inferiores àqueles realmente auferidos.

No acórdão recorrido a tese é no caso dos autos houve inexatidões de declarações, sem a suficiente caracterização do elemento subjetivo “evidente intuito de fraude”, exigido expressamente pelo art. 44 inciso II da Lei nº 9.430/96, como pressuposto para a imposição de multa de 150%.

Em se tratando da interpretação de legislação inicialmente transcrevamos as normas legais atinentes ao tema.

Multas de Lançamento de Ofício:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

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

I - de 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;

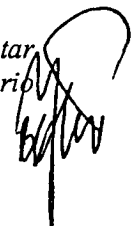
§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do 'caput' será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

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 arts. 71 e 72.

Ao tratar da questão, no Acórdão nº CSRF/01 -15.940, o Ilustre Relator do Recurso nº 103-144.546, Dr. José Clóvis Alves, adepto da corrente que entende que a reiteração na declaração de parcelas insuficientes, de modo consistente, é motivadora da possibilidade de qualificação da penalidade, corrente a que não me filio, mesmo assim, tratou da questão de forma a improver o recurso especial da Fazenda, sob os seguintes termos:

Analizando os autos verifico que embora a fiscalização tenha encontrado diferenças de 04/99 a 07/2003, só qualificou a multa em relação aos meses de abril de 1.999 a dezembro de 2.001.

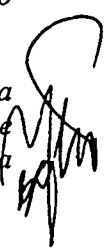
A fiscalização fez comparações entre os registros de apuração do ICMS e o livro razão e dessa comparação com os valores efetivamente declarados e recolhidos chegou a um montante a tributar.

Tenho o entendimento de que a conduta continuada deve ser apenada com multa qualificada, pois se ocorrer dela se extrai o elemento subjetivo "dolo" "intenção", indispensável para a exigência da multa de forma dobrada, ou seja de 150%.

Nos presentes autos estou convencido de que pelas provas apresentadas, mormente os mapas de folhas 726 a 728, não se pode dizer que houve conduta continuada, eis que houveram períodos como maio e junho de 2.001, em que os cálculos feitos pela fiscalização, redundaram em valores de confins muito inferiores aos declarados pela empresa (vide fl. 728). Na mesma folha nos meses de novembro e dezembro o contribuinte deixou de aproveitar créditos que foram levantados pela fiscalização. Ora se a conduta era continuada de forma a declarar e recolher valores menores que os devidos, qual a razão para se declarar e recolher em determinados meses valores maiores que os devidos? Por que não aproveitar créditos aos quais teria direito?

As provas trazidas aos autos colacionadas pela própria fiscalização demonstram muito mais uma desorganização administrativa e contábil, do que uma conduta continuada em subtrair valores da tributação, tal é corroborado pelo fato de que no âmbito do IRPJ, a tributação se deu através de arbitramento, o que demonstra aos olhos da própria fiscalização a imprestabilidade da escrita (Recursos 144.549).

O caso então é realmente de declaração inexata sujeita à multa de 75%, conforme decido pelo acórdão recorrido, eis que não se pode acusar o contribuinte de ter agido com "dolo", pois sua



conduta não foi continuada nem em termos de percentuais e nem de valores, havendo até períodos em que a comparação entre o levantamento feito pela fiscalização e o declarado, demonstrou ter o contribuinte informado valores de COFINS, superiores aos encontrados pelos auditores.

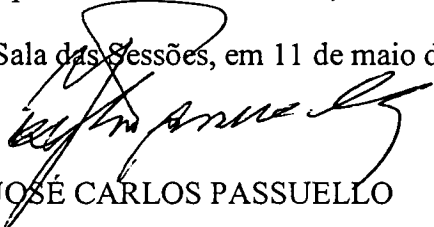
Pelo exposto, conheço do recurso e no mérito nego-lhe provimento.

Como relatado, esse processo e aquele relativo ao recurso nº 103-144.547, de cujo voto condutor da decisão nesta Turma extraí os excertos acima, apresentam as mesmas características de comportamento do contribuinte, levantamento pela fiscalização, bases de tributação e fatos geradores, o que autoriza aqui aplicar o mesmo tratamento.

Não se trata de processos decorrentes, mas de verdadeiros irmãos siameses que devem, a teor da segurança jurídica, receber a mesma decisão.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2009.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

