



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10320.003005/2004-67
Recurso n° 135.913 Voluntário
Acórdão n° 3801-00.211 – 1ª Turma Especial
Sessão de 10 de agosto de 2009
Matéria EXTINÇÃO PJ MULTA SELIC
Recorrente COMACE - COMÉRCIO ATACADISTA DE CEREAIS LTDA.
Recorrida DRJ/FORTALEZA - CE

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/12/2001, 01/01/2003 a 30/11/2003

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 01/04/95 os juros de mora equivalem à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

PIS. LANÇAMENTO. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

Comprovada documentalmente a ocorrência do fato gerador da contribuição, não havendo declaração ou pagamento pelo sujeito passivo, deve ser mantida a exigência fiscal.

RECURSO VOLUNTÁRIO. DEPÓSITO/ARROLAMENTO DE BENS. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE.

Não cabe a exigência de depósito recursal ou arrolamento de bens como requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade de tal medida, proferida nos autos da ADIn nº 1.976-7.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. COMPROVAÇÃO.

Deve ser mantida a exigência da multa de ofício qualificada, quando caracterizada a intenção dolosa do contribuinte exigida pela lei para sua imposição.

MULTA DE OFÍCIO. APURAÇÃO.

A multa de ofício deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição, para cada período de apuração.

PIS. LANÇAMENTO NÃO DECORRENTE.

Tratando-se de lançamento de PIS não decorrente do IRPJ, não há que se falar na reunião dos autos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª turma especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


MAGDA COTTA CARDOZO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Arno Jerke Junior, Mônica Monteiro Garcia de los Rios, Robson José Bayerl, Andréia Dantas Lacerda Moneta e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

“COMACE - COMÉRCIO ATACADISTA DE CEREAIS LTDA, já qualificada nos autos, teve contra si lavrado o Auto de Infração (AI) de fls. 03/11, para a formalização da exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), relativa aos períodos de apuração mensais dos anos-calendário de 2001 e 2003, no montante de R\$ 25.989,20, incluídos os correspondentes encargos legais.

Segundo a descrição dos fatos e enquadramento legal do feito, anexa à peça acusatória, a presente exigência fiscal decorreu da constatação de divergências entre os valores declarados e os escriturados, resultando na falta de recolhimento da Contribuição para o PIS, conforme planilhas de fls. 12 a 17; informa, ainda, o autuante, que foram apuradas receitas da atividade não declaradas nos aludidos anos-calendário, e que a Contribuinte, embora tenha operado regularmente no período, apresentou as correspondentes DIPJ na condição de inativa, e deixou de apresentar as DCTF, apesar de se encontrar obrigada a fazê-lo, além de não efetuar qualquer pagamento de IRPJ e contribuições.

A presente infração foi fundamentada no artigo 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844, de 1943; no artigo 149, da Lei nº 5.172, de 1966; nos artigos 1º e 3º, b, da Lei Complementar nº 07, de 1970, e artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 1973, combinados com os artigos 2º, I, 8º, I, e 9º, da Lei nº 9.715, de 1998, e os artigos 2º e 3º, da Lei nº 9.718, de 1998; e nos artigos 2º, inciso I, alínea a e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51, do Decreto nº 4.524, de 2002.

Por entender que o fato descrito se caracteriza como infração qualificada, o Fisco impôs a multa de lançamento de ofício no percentual de 150%, prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996.

Consta, ainda, dos autos, cópia do Instrumento Particular de Distrato de fls. 59/60, formalizando a extinção da sociedade em 25/02/2003, o que levou a Fiscalização a lavrar os Termos de Sujeição Passiva de fls. 64 a 69, para fins de caracterizar a responsabilidade solidária dos sócios com relação ao crédito tributário ora constituído.

Cientificada da exigência em 16/12/2004 (fls. 04), a Autuada apresentou em 17/01/2005, a impugnação de fls. 74/76, instruída com o documento de fls. 77 (Instrumento de Procuração), onde requer o reconhecimento da improcedência parcial do feito, se insurgindo, tão somente contra a multa exasperada de 150%, nos termos a seguir reproduzidos:

“(…).

“Preliminarmente, há que se reconhecer a inaplicabilidade da multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista a ausência do devido processo legal, na via ordinária da formação de culpa, ainda que na seara administrativa, em que reste demonstrado irrefutável o dolo, vontade livre e consciente da Impugnante de querer sonegar ou fraudar o Fisco.

“Conforme leciona o incontestável Paulo Barros de Carvalho: ‘Nos autos de infração, o agente limita-se a circunscrever os caracteres fáticos, fazendo breve alusão ao cunho doloso ou culposo da conduta do administrado. Isto não basta. Há de provar de maneira inequívoca, o elemento subjetivo que integra o fato típico, com a mesma evidência que demonstra a integração material da ocorrência fática.’

“DO MÉRITO

“No mérito há que se reconhecer a ausência do dolo da Impugnante, capaz de sustentar a majoração da multa.

*“Na seara de aplicação de qualquer penalidade, mormente as que restrinjam o patrimônio pessoal, há que vigorar o princípio da legalidade estrita. Nesse mister inafastável é a observância do que diz o artigo 68, Lei nº 9.430/96, *ipsis literis*:*

“Art. 68. A autoridade fixará a pena de multa partindo da pena básica estabelecida para a infração, como se atenuantes houvesse, só a majorando em razão das circunstâncias agravantes ou qualificativas provadas no processo.

“Significa isso, portanto, que para sustentar a aplicação majorada da multa que ora se impugna, necessário restasse demonstrado agravantes ou qualificativos.

“Houve a declaração de auferimento de receita, por via da DIEF para a Receita Estadual, e esta, como de praxe repassa,

por meio de convênio de mútua colaboração, prevista no Código Tributário Nacional.

“A empresa, por meio de DIEF, informou normal e regularmente ao Estado o seu faturamento, e é cediço que tais informações são repassadas à Receita Federal, por força de convênio de colaboração, prevista no Código Tributário Nacional.

“Não houve caracterização de fraude, pois segundo o tipo do artigo 72, a intenção do fraudador é impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador; porém, a atuada fez exatamente o contrário, ou seja, fez surgir o fato gerador, na medida em que emitiu notas fiscais, bem como as apresentou ao Auditor, por ocasião da fiscalização.

“Prova maior de que não ouve o dolo de fraudar reside na ação da Atuada em fornecer, voluntas propria, todas as informações contributivas ao bom desempenho da ação do Agente Fiscal, como o fornecimento dos blocos de notas e livros fiscais, os quais comprovam a própria ocorrência do fato gerador. É do vosso conhecimento que mais fácil seria para a Atuada simplesmente sonegar as informações, deixando ao cargo do Fiscal arbitrar a base de cálculo, o que fatalmente, implicaria em valores menores a serem recolhidos pela Atuada.” (sic – os destaques são do original).”

A DRJ – Fortaleza/CE considerou procedente o lançamento(fls. 80 a 86), conforme ementa abaixo transcrita:

Processo Administrativo Fiscal. Normas Gerais de Direito Tributário. Multa de Lançamento de Ofício - Aplica-se, no lançamento de ofício, a multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, sobre os fatos descritos no auto de infração que se ajustam à hipótese nele preconizada.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 92 a 109), alegando, em síntese, que:

- 1. A recorrente não se encontra em condições de efetuar o depósito recursal, ao passo em que tal sujeição é inconstitucional, ferindo o direito à ampla defesa e ao contraditório, além do direito de petição e o princípio da isonomia;*
- 2. O art. 151 do CTN não condiciona a suspensão nele prevista à necessidade do depósito;*
- 3. A recorrente encontra-se liquidada desde 2003, sendo, em decorrência, inexistente o auto de infração, pois sua extinção opera a perda da personalidade e da capacidade jurídica;*
- 4. A taxa Selic não pode ser aplicada ao presente caso, devendo ser aplicados os juros previstos no art. 161, § 1º do CTN;*

5. Por via de DIEF, a recorrente declarou ter auferido receita diretamente ao órgão estadual, que, por convênio de mútua colaboração, promoveu o repasse dessas informações à Receita Federal;

6. Ciente a recorrente de tal convênio, não há que se falar em fraude, pois para sua caracterização deve-se comprovar a ação dolosa, objetivando sonegar a existência do fato gerador;

7. No presente caso, a ciência da existência de fato gerador, dada à autoridade fazendária, foi promovida pela recorrente;

8. Da forma como lavrados os autos impugnados, todos os lançamentos têm por fato gerador o mesmo, declaração de inatividade, quando existente atividade;

9. Uma infração restou continuada, ao ponto de gerar infrações variadas como IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, as quais, porém, dizem respeito à mesma infração, pelo que descabe imputar multa por cada autuação;

10. Conforme art. 74, §3º da Lei nº 4.502/64, havendo vários autos relacionados à mesma infração, todos devem ser reunidos em um só processo, a fim de ser lavrada a multa em um só, sob pena de repetição de imposições pelo mesmo fato irregular.

É o relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal.

• DA PRELIMINAR RELATIVA AO DEPÓSITO PRÉVIO

Preliminarmente, a recorrente se insurge contra a exigência do depósito prévio ou arrolamento de bens, para fins de admissibilidade do recurso voluntário, alegando a inconstitucionalidade de tal medida.

Tal exigência para seguimento do recurso administrativo foi, efetivamente, declarada inconstitucional pelo STF, nos autos da ADIn nº 1.976-7, de 28 de março de 2007. Em consequência a RFB editou os Atos Declaratórios Interpretativos nºs 16/2007 e 30/2009, dispensando o arrolamento de bens.

Sendo assim, não mais se verifica qualquer impedimento à análise das alegações de mérito trazidas pelo contribuinte, o que se fará a seguir.

• DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

A recorrente alega a nulidade do auto de infração, em razão de ter a empresa sido extinta por liquidação em 03/04/2003.

Considerando que o lançamento em análise inclui os períodos de apuração 2001 e 2003, inicialmente é de se esclarecer que a alegação em questão somente diz respeito ao ano de 2003, posteriormente ao mês de abril, considerando que a alegada liquidação teria se dado neste mês, não alcançando seus efeitos, portanto, fatos geradores anteriores.

Conforme se vê pelo relatório integrante do auto de infração (fl. 05), a autoridade fiscal constatou que a empresa, nos anos-calendário de 2001 a 2003, apresentou DIPJ na condição de inativa, o que se comprova às fls. 23 e 49 a 52, além de não ter apresentado as respectivas DCTF, nem recolhido o PIS e os demais tributos aos quais estava obrigado.

No entanto, apesar da informação prestada ao Fisco federal, por meio das DIPJ, e da ausência de DCTF ou pagamentos, a empresa efetivamente auferiu receita no período autuado, conforme se comprova pelos registros constantes de seu Livro de Registro de Saídas (cópia às fls. 25 a 48), base para o lançamento, no qual se verifica a emissão de inúmeras notas fiscais nos anos de 2001 e 2003.

Pelo exposto, conclui-se que não procede a pretensão da autuada, visto que a documentação que instrui o lançamento comprova a efetiva atividade da empresa no período, cabendo destacar que a recorrente não traz aos autos qualquer prova documental da alegada liquidação, a qual, segundo informa, teria ocorrido em 2003, apesar de declarar-se inativa desde 2001, fato que não é esclarecido no recurso.

• DOS JUROS EXIGIDOS

A recorrente alega que a taxa Selic não poderia ser aplicada aos créditos tributários, em razão de sua natureza e de ofensa a diversos dispositivos legais, devendo ser aplicado o disposto no artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto às questões relativas à inconstitucionalidade ou ilegalidade da previsão legal para aplicação da referida taxa, estas não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, não dispondo esta de competência legal para examinar hipóteses de violação à Constituição, ou a outro dispositivo legal, relativas às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação dessas questões acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. Portanto, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois ao julgador é vedado desrespeitar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional. Tal limitação decorre da disposição expressa do parágrafo único do artigo 142 do CTN, que determina que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, bem como do princípio da legalidade, pelo qual devem se pautar todos os atos da Administração Pública.

Verificada a falta de recolhimento da contribuição devida em ato de ofício, e não havendo causa de suspensão da exigibilidade do crédito, não existe outro procedimento possível à autoridade fiscalizadora senão constituir o crédito tributário com todos os

acréscimos legais cabíveis, juros de mora e multa de ofício, com base na legislação aplicável, devidamente citada na autuação.

Assim, não cabe a apreciação das questões suscitadas, relativas à constitucionalidade/legalidade da aplicação da taxa Selic, por não se incluir tal matéria na competência do julgador administrativo.

Além disso, o artigo 161, § 1º, do CTN, dispõe que:

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Pelo texto acima, conclui-se que o citado dispositivo não limita a taxa de juros de mora em um por cento ao mês, mas apenas fixa este percentual quando não houver lei determinando de maneira diversa.

No caso em análise, os artigos 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispõem que os juros de mora aplicáveis aos créditos tributários são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Por fim, cabe destacar que o entendimento acima já se encontra sumulado no âmbito do 2º Conselho de Contribuintes, por meio da súmula nº 3.

• DA MULTA QUALIFICADA

A recorrente prossegue, pleiteando a redução da multa de ofício para o percentual de 75%, em lugar dos 150% lançados, baseando-se na alegação de que, tendo declarado a receita auferida ao Fisco estadual, tinha conhecimento de que tais informações seriam repassadas ao Fisco federal, em razão de convênio de cooperação firmado entre estes, não se podendo falar em fraude, por não restar caracterizada a ação dolosa da empresa.

A exigência da multa de ofício qualificada fundamentou-se no artigo 44-II da Lei nº 9.430/96, com a redação vigente à época do lançamento:

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.

Os artigos referidos na norma têm a seguinte redação:

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 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.

Pelos textos legais acima transcritos, vê-se que a conduta da recorrente efetivamente se insere na hipótese prevista no artigo 71-I da Lei nº 4.502/64, uma vez que apresentou durante três anos-calendário consecutivos (2001 a 2003) DIPJ nas quais se declarava na condição de “inativa”, quando, na verdade, exercia normalmente suas atividades, auferindo receita durante todo este período, conforme comprovam seus registros contábeis.

Assim, incontestável o fato de que a empresa visou dolosamente burlar a ação do Fisco federal, por meio de informações sabidamente inverídicas em suas DIPJ, durante três anos, evitando a tributação das receitas auferidas.

A justificativa apresentada pela recorrente não tem qualquer procedência, considerando que, na hipótese de a empresa não ter declarado ao Fisco federal as receitas em questão prevendo o repasse à RFB das informações prestadas ao Fisco estadual, bastaria a ela permanecer inerte, sem prestar qualquer informação ao órgão federal. No entanto, a empresa efetivamente agiu, apresentando as DIPJ na qualidade de inativa, condição que não correspondia à realidade, demonstrando o dolo exigido pelo dispositivo legal.

Ainda que a alegação da empresa seja verdadeira, o que seria um raciocínio inusitado, tal fato não teria qualquer relevância, visto que as informações prestadas ao Fisco federal nada têm a ver com aquelas prestadas ao Fisco estadual, estando o contribuinte obrigado a apresentar declarações específicas a ambos, independentemente, além de recolher os tributos devidos a cada ente, o que também não foi feito. Ainda que haja efetivamente convênios de cooperação entre as diversas esferas de fiscalização, tal fato não desobriga a recorrente de prestar as devidas informações a cada um, nem tampouco de recolher os valores devidos.

Por fim, importante destacar que a alegação trazida pela empresa no presente item contradiz frontalmente a afirmação por ela feita anteriormente, relativa à extinção da pessoa jurídica, visto que, se tal condição fosse verdadeira, nada haveria a declarar ao Fisco estadual. Tais alegações são, portanto, incompatíveis.

- DA IMPOSIÇÃO DA MULTA EM TODOS OS LANÇAMENTOS

Por derradeiro, a recorrente alega que todos os lançamentos efetuados têm o mesmo fato gerador, a declaração de inatividade não comprovada, não podendo ser imputada multa em cada autuação, conforme previsto no artigo 74 da Lei nº 4.502/64, devendo ser lavrada a multa em um só processo.

Inicialmente, esclareça-se que o artigo 74 citado pela recorrente se refere à aplicação das penas relativas aos crimes de sonegação, fraude e conluio, conforme definidos na norma acima transcrita, nada tendo a ver com a imposição da multa de ofício, cuja exigência decorre de norma diversa, Lei nº 9.430/96, devidamente citada na autuação.

O fato gerador do presente lançamento foi o auferimento de receita (faturamento), da qual decorre a obrigação de recolhimento do PIS, nos termos da norma que rege a exigência da contribuição no período lançado, Lei nº 9.718/98. Tratando-se de apuração independente do IRPJ, conforme relatado pela autoridade fiscal, não há que se falar na reunião dos lançamentos. Além disso, ainda que se tratasse de lançamento decorrente da apuração do IRPJ, da mesma forma a apuração da multa de ofício se daria de forma separada, para cada tributo, apesar de as exigências serem reunidas em um único processo administrativo.

Apurando-se, de ofício, valor a ser recolhido pelo contribuinte, correta a exigência da multa correspondente em cada período de apuração, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, conforme previsto no *caput* do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, sendo irrelevante, para sua imposição, caracterizar-se a infração como continuada ou não, visto que a penalidade é proporcional a cada diferença apurada, sendo mensal o período de apuração da contribuição.

Por todo o acima exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a exigência nos termos em que constituída.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2009.


MAGDA COTTA CARDOZO