



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10320.003006/2004-10
Recurso nº. : 151.548
Matéria : COFINS - EXS.: 2002 a 2004
Recorrente : COMACE - COMÉRCIO ATACADISTA DE CEREAIS LTDA. (EXTINTA)
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 18 DE OUTUBRO DE 2006
Acórdão nº. : 105-16.045

PRECLUSÃO - A luz do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

MULTA QUALIFICADA - Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre os valores resultantes do confronto entre a receita escriturada e não declarada, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso negado.

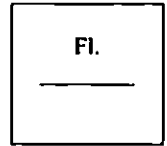
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMACE - COMÉRCIO ATACADISTA DE CEREAIS LTDA. (EXTINTA)

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER das matérias não atacadas na impugnação e constantes do recurso, por preclusão e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

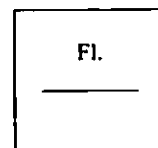


Processo nº. : 10320.003006/2004-10
Acórdão nº. : 105-16.045


WILSON FERNANDES GUIMARÃES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº. : 10320.003006/2004-10

Acórdão nº. : 105-16.045

Recurso nº. : 151.548

Recorrente : COMACE - COMÉRCIO ATACADISTA DE CEREAIS LTDA. (EXTINTA)

RELATÓRIO

COMACE - COMÉRCIO ATACADISTA DE CEREAIS LTDA. (EXTINTA), já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão nº 7.853, de 09 de fevereiro de 2006, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, Ceará, que manteve o lançamento de COFINS, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo da exigência de COFINS, relativa aos exercícios de 2002 e 2004, formalizada em decorrência da constatação de receita escriturada e não declarada.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 03/10, apesar de ter funcionado regularmente, a empresa não recolheu os impostos e as contribuições devidas à Fazenda Nacional, declarando-se à Secretaria da Receita Federal como se fosse inativo e não apresentando as DCTF a que estava obrigado. Em razão disso, a autoridade fiscal, na apuração do montante devido, aplicou multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Inconformada, a autuada apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 73/75, argumentando, em síntese, o seguinte:

PRELIMINAR

- que deveria se reconhecer a inaplicabilidade da multa qualificada, tendo em vista a ausência do devido processo legal, na via ordinária da formação de culpa, ainda que na seara administrativa, em que restasse demonstrado irrefutável o dolo (transcreveu fragmento de doutrina acerca da matéria);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10320.003006/2004-10

Acórdão nº. : 105-16.045

MÉRITO

- que deveria ser reconhecido a ausência de dolo da empresa, capaz de sustentar a majoração da multa;

- que na aplicação de qualquer penalidade, mormente as que restrinjam o patrimônio pessoal, teria que vigorar o princípio da legalidade estrita, sendo inafastável a observância do art. 68 da Lei nº 9.430, de 1996 (transcreveu o dispositivo);

- que, para sustentar a aplicação majorada da multa, seria necessário demonstrar agravantes e qualificativos;

- que houve declaração de auferimento de receita para a Receita Estadual, e esta, por meio de convênio de mútua colaboração, repassa;

- que não houve caracterização de fraude, pois segundo o tipo do artigo 72 (*sic*), a intenção do fraudador é impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador. Aduziu que a empresa fez exatamente o contrário, pois fez surgir o fato gerador, na medida em que emitiu notas fiscais, bem como as apresentou ao Auditor por ocasião da fiscalização;

- que prova maior de que não teria havido dolo de fraudar residiria na ação da empresa em fornecer, voluntariamente, todas as informações contributivas ao bom desempenho da ação da autoridade fiscal, como o fornecimento dos blocos de notas e livros fiscais, os quais comprovariam a própria ocorrência do fato gerador;

- que teria sido mais fácil para a empresa simplesmente sonegar as informações, deixando a cargo da autoridade fiscal arbitrar a base de cálculo, o que implicaria valores menores a serem recolhidos.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, Ceará, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 7.853,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10320.003006/2004-10
Acórdão nº. : 105-16.045

de 09 de fevereiro de 2006, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa de fls. 79, que ora transcrevemos.

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.

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 91/108, através do qual oferece os seguintes argumentos:

- que a recorrente não se encontra em condições de efetuar depósito prévio, e que tal sujeição é inconstitucional (a recorrente discorre, com amparo em disposições constitucionais e manifestações do Poder Judiciário, sobre a inconstitucionalidade do referido depósito);

- que, estando a empresa extinta desde de 03 de abril de 2003, inexistente seria, de pleno direito, o Auto de Infração lavrado;

- que, em virtude da extinção da empresa, operou a perda da sua personalidade e da sua capacidade jurídica, pelo que não estaria sujeita a nenhum ato ou infração, valendo destacar que sua consideração como infratora seria impertinente por não mais existir como pessoa (transcreve manifestação do Primeiro Conselho de Contribuintes em caso que tratava de erro na identificação de sujeito passivo em situação de incorporação de empresa);

- que a exigência fiscal como formalizada também parece de razão de ser quando se impõe como atualização a TAXA SELIC (discorre a recorrente, amparada em disposições do Código Civil e em manifestações do Poder Judiciário, acerca de uma suposta impropriedade da imposição da taxa Selic);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10320.003006/2004-10

Acórdão nº. : 105-16.045

- que, como bem acentuado na impugnação ofertada, se mostrou evidente a ausência de dolo da recorrente a ensejar a dita fraude, que onera a multa de 75% para 150%;

- que, para que seja sustentada a majoração imposta no Auto de Infração, mister que sejam sopesados as atenuantes e agravantes do acontecido;

- que, pela documentação acostada aos autos, provou-se que a recorrente declarou ter auferido receita ao órgão estadual, que, por convênio de mútua colaboração, previsto no Código Tributário Nacional, promoveu o repasse dessas informações à Receita Federal;

- que, da forma como foram lavrados os autos de infração, se tem que todos os lançamentos têm por fato gerador o mesmo (*sic*), qual seja, declaração de inatividade, quando existente atividade;

- que tal situação suscita que uma infração restou continuada, ao ponto de gerar infrações variadas como IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, mas que, todas, dizem respeito a mesma infração, ao que descabe imputar multa por cada autuação (para sustentar tal raciocínio, a recorrente transcreve o art. 74 da Lei nº 4.502, de 1964);

- que, como citado no parágrafo 3º do art. 74 da Lei nº 4.502/64, havendo vários autos relacionados a mesma infração, todos devem ser reunidos em um só processo, a fim de ser lavrada multa em um só, sob pena de afigurar-se repetição de imposições de multa pelo mesmo fato tido irregular;

- que, em se respeitando todas as situações apresentadas, requer-se a reunião de todos os autos, com uma só imposição de multa, sob pena de configurar-se dupla condenação para a mesma irregularidade.

Recurso lido na integra em plenário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10320.003006/2004-10

Acórdão nº. : 105-16.045

VOTO

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

O recurso é tempestivo, cabendo, inicialmente, análise acerca da dispensabilidade, ou não, do arrolamento de bens para o seu seguimento.

Constata-se, a luz das informações trazidas aos autos que, efetivamente, a empresa em nome da qual foi constituído o crédito tributário já se encontra extinta. Não foi por outra razão que a autoridade fiscal, apesar de fazer constar como contribuinte autuado o nome da empresa extinta COMACE – Comércio Atacadista de Cereais Ltda nas peças de fls. 03/10, promoveu intimação, de forma extensiva, aos sócios da empresa, Sra. Maria da Conceição Lobato Sousa, CPF nº 269.601.683-68 e Sr. Florindo Mota dos Santos, CPF nº 023.702.392-04, conforme TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA de fls. 63/68.

Nessa situação, na medida em que não identificamos na legislação que rege a matéria norma indicadora da medida substitutiva a ser adotada, somos, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pela admissibilidade do recurso voluntário.

Tratam os autos de exigência de COFINS, lançada em decorrência da constatação da existência de receita escriturada e não declarada à Administração Tributária.

A autoridade fiscal, amparada no fato da empresa, apesar de ter funcionado regularmente, não ter recolhido os impostos e as contribuições devidas à Fazenda Nacional, declarando-se à Secretaria da Receita Federal como se fosse inativa e não apresentando as DCTF a que estava obrigada, aplicou multa qualificada de 150%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10320.003006/2004-10
Acórdão nº. : 105-16.045

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, apreciando impugnação interposta pela recorrente, manteve integralmente o lançamento efetuado pela fiscalização.

Em sede de recurso voluntário, a recorrente contesta o feito fiscal relativamente aos seguintes aspectos: os autos de infração seriam inexistentes em virtude da empresa estar extinta desde 03 de abril de 2003, visto que, em razão disso, teria operado a perda de sua personalidade e da sua capacidade jurídica; impossibilidade legal de aplicação da Taxa Selic; ausência de dolo capaz de ensejar a aplicação da multa qualificada de 150%; e impossibilidade legal de aplicação de multa em todos os tributos e contribuições lançados.

Preliminarmente, cabe considerar que a recorrente traz, em sede de recurso, contestações em relação a matérias que não foram objeto de impugnação. Com efeito, por ocasião da apresentação da referida peça (impugnação) a recorrente se restringiu a combater a aplicação da multa qualificada. Agora, aduz argumentos relacionados a um suposto erro na identificação do sujeito passivo e contra a taxa selic.

Assim, a teor do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

Frise-se, por relevante, que a própria recorrente, ao apresentar a sua peça impugnatória, declara ser PARCIAL a im procedência dos feitos fiscais (fls. 75).

Diante disso, passemos, então, a análise, tão-somente, da matéria que foi objeto de questionamento em sede de impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10320.003006/2004-10
Acórdão nº. : 105-16.045

Alega a recorrente que se mostrou evidente a ausência de dolo, capaz de ensejar a fraude. Aduz que, pela documentação acostada aos autos, provou-se que foi feita declaração de receita ao órgão estadual, que, por convênio de mútua colaboração, previsto no Código Tributário Nacional, teria promovido o repasse dessas informações à Receita Federal. Argumenta, ainda, que, da forma como foram lavrados os autos de infração, todos os lançamentos têm por fato gerador a mesma situação, para ela, a declaração de inatividade. Conclui que, se todas as multas lançadas decorrem da mesma situação, não caberia aplicá-la em cada um dos tributos/contribuições objeto de lançamento. Para a recorrente, a teor do parágrafo 3º do art. 74 da Lei nº 4.502/64, havendo vários autos relacionados à mesma infração, todos deveriam ser reunidos em um só processo, a fim de ser lavrada uma única multa.

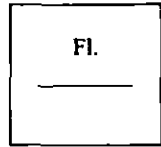
Em conformidade com o auto de infração de fls. 03/15, a autoridade fiscal, para qualificar a multa de ofício aplicada, amparou-se nas seguintes constatações:

1. a empresa funcionava regularmente, mas não recolhia os impostos e as contribuições devidas à Fazenda Nacional;
2. a empresa não apresentava as DCTF a que estava obrigada;
3. a empresa funcionava regularmente, mas, para a Secretaria da Receita Federal, informava que estava inativa; e
4. a conduta da empresa alcançou todo o período objeto de investigação fiscal, isto é, de 2001 a 2003 (anos-calendário).

A questão, portanto, cinge-se à averiguação se, dada essa conduta, cabe a cominação da penalidade estampada no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº. : 10320.003006/2004-10
Acórdão nº. : 105-16.045

“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 tributo, 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.
.....

Os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, assim dispõem:

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.

O artigo 73, é certo, não se aplica ao caso vertente.

Sobra-nos, portanto, o artigo 71 e o artigo 72, acima transcritos. Quanto a esses, não nos parece que a conduta da recorrente possa se amoldar ao tipo descrito no artigo 72, eis que, como adequadamente alegado por ela, as notas fiscais relativas às suas operações foram devidamente emitidas, e, como constatado pela autoridade fiscal, essas operações foram devidamente escrituradas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10320.003006/2004-10
Acórdão nº. : 105-16.045

Resta-nos, assim, concluir se aquele que, de forma contumaz, informa à Administração Tributária que se encontra inativo, isto é, que não está praticando atos que configurem concretização de hipóteses de incidência tributária, não recolhendo, em razão disso, qualquer tributo ou contribuição ao erário durante significativo período, estaria agindo dolosamente no sentido de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Cabe perquirir, também, se diante dessa conduta, estaria tal contribuinte agindo dolosamente no sentido de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária das suas condições pessoais, condições essas suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Como se vê, o *dolo* constitui elemento material do tipo descrito no artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964. Em consonância com a definição contida no art. 18 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, Código Penal brasileiro, o dolo existe quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Nos parece fora de dúvida que aquele que, reiteradamente, informa à Administração Tributária situação pessoal distinta da verdadeira, o faz com a intenção de, com isso, obter certo resultado. No caso vertente, o resultado não é outro senão impedir ou, ao menos, retardar o conhecimento por parte do Fisco da sua verdadeira situação, situação essa que, como já dissemos, revelaria obrigação de pagar tributos e contribuições.

Nesse diapasão, não merece guarida o argumento da recorrente de que seria evidente a ausência de dolo, pois, *a contrario sensu*, os elementos trazidos aos autos pela autoridade fiscal tornam evidente a sua intenção de impedir (ou retardar) o conhecimento por parte da Administração Tributária da sua verdadeira situação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº. : 10320.003006/2004-10
Acórdão nº. : 105-16.045

Entendemos, também, que o fato de ter sido feita declaração das receitas auferidas à Administração estadual em nada concorre para exclusão da multa em questão. Trata-se, pois, pelo que se pode depreender, de decisão tomada no âmbito estrito da gestão dos negócios da recorrente, em que, para o fisco estadual, resolve-se declarar a verdadeira situação da empresa (ativa e auferindo receitas), enquanto que para o fisco federal dissimula-se essa mesma verdade, declarando-se inativa.

Equivoca-se a recorrente quando afirma que o lançamento da multa nos tributos e contribuições lançados teve por base, em todas as situações, a sua declaração de inatividade. Na verdade, a entrega da declaração em referência, conjugada com outras constatações trazidas aos autos e aqui já comentadas, serviu de fundamento, tão-somente, para que se qualificasse a multa de ofício a ser exigida em cada um dos tributos e contribuições devidos, e isso se fez com fiel observância da legislação que rege a matéria, qual seja, a Lei nº 9.430, de 1996, artigo 44, anteriormente transcrito.

Traz a recorrente, ainda, argumentos no sentido de que deveriam ser aplicados à espécie, dispositivos outros da Lei nº 4.502, de 1964, em especial as disposições do parágrafo 3º do artigo 74. O pleito em referência, à evidência, não pode ser recepcionado, haja vista o fato de que a legislação em questão não guarda pertinência com a matéria discutida nesses autos, que, como já dissemos, decorre da aplicação do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

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

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2006.


WILSON FERNANDES GUIMARÃES