



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

Processo nº 10580.009131/2007-15
Recurso nº 255.668 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.310 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2010
Matéria COFINS/PIS
Recorrente GDK S/A
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2006, 01/02/2007 a 31/03/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

MULTA EM PAGAMENTO ESPONTÂNEO. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração (parágrafo único do artt. 138 do CTN).

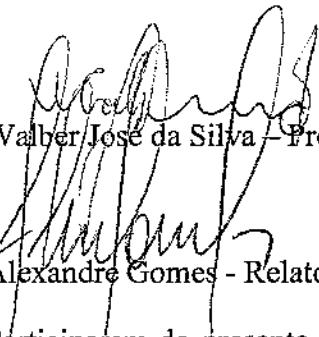
MULTA QUALIFICADA. A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam a qualificação da multa, que somente se justifica quando comprovado o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosas, descrito na Lei nº 4.502/64.

TAXA SELIC. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

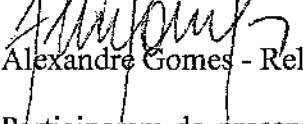
Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%. Vencido o Conselheiro Luis Eduardo G. Barbieri, que negava provimento.



Walber José da Silva - Presidente



Alexandre Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabíola Cassiano Keramidas, Luis Eduardo G. Barbieri e Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração de PIS e de COFINS, cumulativo e não cumulativo, no período de 01/04/2006 a 31/12/2006 e de 01/02/2007 a 31/03/2007, relativos a diferenças apuradas no decorrer da fiscalização entre os valores escriturados e os valores declarados e pagos.

Cientificada da autuação a Recorrente apresentou impugnação, onde em síntese alegou:

1. O fiscal autuou a contribuinte em tributos cujos créditos já estavam extintos através de PER/DCOMP ou DARF, apenas por que as compensações e os pagamentos se deram após o início do procedimento fiscal; A contribuinte apenas recolheu os tributos devidos dentro da liberdade que a Constituição Federal lhe faculta, e pede, portanto, a homologação das compensações e dos pagamentos;
2. Quanto à tributação da receita operacional da locação de bens móveis, a contribuinte está questionando judicialmente a constitucionalidade formal da Lei nº 9.718, de 1998, através da ação ordinária nº 2006.33.00.015022-0;
3. Os juros e multa aplicados não podem prosperar, uma vez que afastada a cobrança do principal, não pode haver cobrança de acessório;
4. A qualificação da multa (150%) se deu porque o autuante entendeu haver o evidente intuito de sonegar por parte da contribuinte, quando visou “impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal”; Porém nenhum contribuinte pode “impedir a ocorrência do fato gerador”, pois é uma questão *ex-lege*, independente da vontade ou burla de qualquer contribuinte;
5. A multa de 150% viola os princípios da capacidade contributiva, de vedação ao confisco, do livre exercício profissional e da proibição do Estado legislar de modo abusivo ou imoderado;
6. É intolerável a aplicação da taxa Selic, ou qualquer outra taxa superior a 1% ao mês, a título de juros moratórios, por contrariar o art. 161 do CTN e a Constituição Federal;
7. A utilização da taxa Selic como juros de mora também desborda os princípios constitucionais da legalidade, da anterioridade, da

indelegabilidade (*sic*) de competência tributária, e da segurança jurídica;

Após análise dos argumentos de defesa resumidos acima, o processo foi encaminhado a DRJ de Salvador que considerou o lançamento procedente, em decisão que assim ficou ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2006, 01/02/2007 a 31/03/2007

RECOLHIMENTOS. COMPENSAÇÕES. FALTA DE ESPONTANEIDADE.

O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores, razão pela qual os recolhimentos e compensações relativos aos períodos de apuração sob fiscalização, realizados após o início do procedimento fiscal, não influenciam o lançamento de ofício dos valores devidos.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A matéria que está sendo questionada pela contribuinte na Justiça não pode ser apreciada por órgão julgador administrativo.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à constitucionalidade de norma legal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2006, 01/02/2007 a 31/03/2007

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Verificada pelo agente fiscal que a contribuinte incorreu em uma omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, é obrigatória a aplicação da penalidade qualificada, nos termos da lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Ciente da decisão proferida em 10/01/2008 foi apresentado Recurso Voluntario em 11/02/2008, onde em resumo as alegações apresentadas na impugnação são reprimidas, reafirmando que:

- a) em relação ao PIS e COFINS cumulativos, a autuação cobra valores já pagos por meio de Perd-Comps e DARFs que não foram aceitas em função de que entregues posteriormente ao inicio da ação fiscal;
- b) no que diz respeito ao PIS e COFINS cumulativos informa que os valores relativos à incidência ou não sobre as receitas de locação de bens móveis estão sendo discutidas no processo nº 2006.33.00.015022-0;
- c) o pagamento espontâneo do débito afastaria a imposição de multa;
- d) trabalha com exclusividade para a Petrobras que é sociedade de economia mista e que tributou seus resultados através do art. 409 do RIR, que determina a exclusão das receitas não recebidas determinando o simultâneo diferimento dos custos correspondentes, e que este diferimento também ocorre no caso da COFINS e do PIS.
- e) foi reconhecido pela própria fiscalização que a Recorrente atendeu plenamente as requisições, e que a multa de 150% é indevida, afronta o princípio da capacidade contributiva, vedação ao confisco, do livre exercício profissional e da proibição do estado legislar de modo abusivo e imoderado, bem como defende a ausência do dolo, fraude e simulação indispensáveis à validade da majoração da multa e,
- f) é impossível a aplicação da Taxa SELIC a título de juros de mora,
- g) junta planilhas elaboradas com base no material entregue a fiscalização onde demonstra que dos R\$ 808.252,14 de principal de PIS notificado, R\$ 376.868,56 seriam relativos ao PIS Cumulativo e foram pagos por meio de Perd-Comps e Darfs e os restantes R\$ 431.383,58 seriam correspondentes ao PIS não cumulativo relativos à locação de bens móveis que estão sendo questionados judicialmente, bem como planilhas relativas à COFINS onde demonstra que dos R\$ 3.726.371,53 lançados como principal, R\$ 1.739.392,32 seriam relativos à COFINS cumulativa e forma pagos por meio de Darfs e Perd-comps que relaciona, e os restantes R\$ 1.986.979,21 de COFINS não cumulativa seriam relativos à locação de bens móveis;
- h) por fim requer o sobrestamento e a juntada dos presentes autos aos demais autos de infração lavrados em decorrência da conexão e solicita que lhe seja deferida a produção de provas.

É o relatório.

W.

Voto

Conselheiro Alexandre Gomes, Relator

O presente processo é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Antes de adentrar nas questões de mérito do presente Recurso, importante analisar a preliminar levantada pelo Recorrente de que haveria conexão entre este processo e os demais lançamentos efetuados na mesma fiscalização e relacionados ao imposto de renda.

Referido processo, de nº 10580.009127/2007-49, de acordo com consulta realizada no sitio do CARF, encontra-se aguardando julgamento.

A teor do novo Regimento a competência para julgamento dos Recursos relativos ao IRPJ é determinada nos seguintes termos:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF);

II Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF);

III - Imposto Territorial Rural (ITR);

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

V - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.

Da leitura dos termos existentes no presente processo, verifico que o lançamento se refere a diferenças apuradas entre os valores lançados nos Livros Razão a título de PIS e COFINS devidos e os valores declarados e recolhidos de PIS e COFINS, o que afasta a alegação de seriam conexos, decorrentes ou reflexos com eventual lançamento de IRPJ.

Do termo de verificação fiscal destaco:

"Por fim, não faz parte do escopo da sobredita operação à conferência da correta apuração da base de cálculo dos tributos e contribuições, sendo tais critérios objeto de operações específicas, que dizer, a fiscalização consistiu em levantar os valores escriturados nas contas de passivo representativas de tributos e contribuições federais a pagar, ou em outras contas que identifique os valores dos tributos e contribuições devidos, e confrontá-los com os informados a esta secretaria."

Por conta do exposto, entendo não ser o caso de conexão.

Em relação ao mérito podemos separar duas situações específicas que merecem análise e que foram levantadas pela Recorrente como matéria de defesa.

A primeira diz respeito às diferenças apuradas de PIS e COFINS não cumulativas que segundo a defesa se referem a valores decorrentes das receitas de locação de bens móveis que estão sendo discutidas no processo nº 2006.33.00.015022-0 que tramita junto à 1ª Vara Federal de Salvador, e por conta disto não foram oferecidas a tributação.

O pedido efetuado no Mandado de Segurança (fls. 1.301) foi assim requerido:

2. Concessão de liminar para declarar a suspensão da exigibilidade o crédito tributário do PIS e COFINS incidentes sobre a locação de bens móveis da Impetrante;

(...)

4. Concessão da segurança em vista a declarar a não incidência do PIS e da COFINS sobre o produto das locações de bens móveis de sua propriedade, (...)

Segundo consta dos autos não houve depósito judicial dos valores controversos, não havendo, por consequência, a suspensão da exigibilidade do crédito. A liminar e sentença foram denegadas e foi interposto Recurso de Apelação recebido apenas no efeito devolutivo.

Como se verifica existe identidade de objetos entre o Recurso Voluntário interposto e a discussão judicial em andamento, motivo pelo qual não pode subsistir o presente Recurso nesta parte, ante a evidente ocorrência da concomitância.

O antigo Conselho de Contribuintes já se manifestou a respeito deste assunto, senão vejamos:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.
Existe concomitância quando no processo administrativo e*

W).

discutir o mesmo objeto da ação judicial, hipótese em que a autoridade administrativa julgadora não deve conhecer o mérito do litígio.

IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DL N° 491/69. DCOMP Inexiste possibilidade de efetuar a compensação na via administrativa de crédito que ainda está sendo apurado e liquidado na via judicial. Enquanto não reconhecido o direito creditório na via eleita (administrativa ou judicial), não se homologa a decorrente Declaração de Compensação.

*Recurso não conhecido. (Processo nº : 10930.002299/2003-41
Recurso nº : 133.583 Acórdão nº : 201-79.275. Relator Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça).*

Neste sentido, o antigo Segundo Conselho de Contribuintes, havia editado a seguinte súmula:

SÚMULA N.º I

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo

Vale lembrar que nos termos do art. 72, § 4º¹ do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF as súmulas dos antigos Conselhos de Contribuinte são de aplicação obrigatória.

Não conheço do recurso neste ponto, devendo ser mantida a decisão exarada pela DRJ de Salvador, pelos argumentos aqui trazidos em complemento aos já produzidos e aos quais se faz remissão nos termos do art. 50 da Lei 9.784/99²

De outro lado, em relação aos lançamentos efetuados a título de PIS e COFINS cumulativos, alega-se que referidas parcelas estariam quitadas, seja por meio de compensação seja através do pagamento.

Foram juntados relatórios, planilhas, Perd-comps e DARFs corroborando a afirmativa efetuada.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

(...)

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

² Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

A fiscalização a seu turno, informa que tais recolhimentos e compensações ocorreram em decorrência de retificações promovidas nas declarações da Recorrente em período posterior ao inicio da fiscalização. Os pagamentos de tributos também ocorreram após o inicio da fiscalização.

Importa saber se estas declarações e pagamentos podem ser considerados espontâneos a luz da legislação, principalmente para afastar a incidência da multa de ofício aplicada.

A respeito do tema assim dispõe o art. 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

No mesmo sentido determina o Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Tendo ocorrido prorrogações e outros atos escritos indicando o prosseguimento dos trabalhos sempre em período inferior aos sessenta dias, não se pode falar em espontaneidade.

E bom que se diga que embora as DCTFs retificadoras entregues posteriormente ao inicio da fiscalização não produzem efeitos e por isso foram ignoradas no lançamento efetuado, o mesmo não pode ser dito em relação aos pagamentos decorrentes que deverão ser considerados quando da cobrança do presente auto de infração para abatimento dos valores devidos.

Em relação à multa qualificada de 150% imposta. Com razão a recorrente.

O presente auto de infração comprehende as competências 04/2006 a 03/2007, sendo, portanto, aplicável ao presente caso à redação da legislação vigente à época dos fatos. Diz-se isto porque a redação do art. 44 da Lei 9.430/96, a época dos fatos, era a seguinte:

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

I-de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinqüenta 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.

Do exposto, verificamos que a aplicação da pena prevista no inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96 depende, clara e inequivocamente, da comprovação de que houve o “evidente intuito de fraude”. Por isto é indispensável que a autoridade fiscal apresente esta prova.

A este respeito, trazemos à baila importante ensinamento do renomado jurista **Marco Aurélio Greco**³, que assim trata o assunto:

“À vista disso, entendo, neste ponto específico, que, pelo caráter absolutamente excepcional da previsão, os pressupostos de incidência da norma punitiva do inciso II (sem aqui examinar os relativos ao inciso I) devem ser fatos cuja qualificação jurídica deve ser incontrovertida e resultar de aferição objetiva; vale dizer, desprovida de ponderações subjetivas ou de elementos metajurídicos.

Em suma, havendo divergência relevante (dúvida razoável) quanto à cognição da qualificação jurídica dois fatos realizados, não cabe, a meu ver, aplicação do inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.”

O antigo Conselho de Contribuintes vinha, a muito, decidindo neste sentido, senão vejamos:

“MULTA QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA - Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Nos termos do enunciado nº 14 da Súmula deste Primeiro Conselho, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão

³ In Revista Dialética de Direito Tributário nº 76 – Multa Agravada e em Duplicidade. Pag 152

de rendimentos, sem a devida comprovação do intuito de fraude. IRPF - DECADÊNCIA - Não caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação, extingue-se com o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.”⁴

“SANÇÃO TRIBUTÁRIA - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - CONTA BANCÁRIA NÃO CONTABILIZADA - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964.
A falta de registro na contabilidade de valores constantes nos extratos bancários (créditos/débitos) oriundos de conta bancária pertencente à empresa fiscalizada e movimentada por esta, caracteriza falta simples de presunção de omissão de rendimentos e/ou pagamentos a beneficiários não identificados/ pagamentos sem causa, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do inciso II do art. 992, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994.

DECADÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado ou pagamento sem a comprovação da operação ou causa (pagamento a beneficiário sem causa), está sujeito à incidência na fonte, cuja apuração e recolhimento deve ser realizado na ocorrência do pagamento, razão pela qual têm característica de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa e amolda-se à sistemática de lançamento denominado por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial à data da ocorrência do fato gerador, exceto nos casos de evidente intuito de fraude, onde a contagem do prazo decadencial fica na regra geral, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por unanimidade de votos, DESQUALIFICAR a multa de lançamento de ofício e, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadênci a suscitada pelo sujeito passivo para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário lançado. Vencidos os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa e Maria Beatriz Andrade de Carvalho que analisavam o mérito.”⁵

⁴ SEXTA CÂMARA – Recurso Voluntário nº 150595 - Relator Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti. Acórdão nº 106-16089 de 25/01/2007

⁵ Quarta Câmara – Recuros Voluntário nº 135793. Relator Nelson Mallmann Acórdão nº 104-19931 de 16/04/2004

E ainda:

COFINS. MULTA DE OFÍCIO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUIO. PROVA. Não basta, para configurar a sonegação, a fraude ou o conluio, a insustentável presunção da ocorrência de evidente intuito de fraude. Para a imposição da penalidade sob tal rubrica é inafastável existir a evidência, na forma da devida e inequivoca prova de sua ocorrência. As simples diferenças constatadas pela autoridade autuante entre os valores recolhidos e os potencialmente devidos apurados no trabalho fiscal, bem como a inexistência de DCTF, não constituem prova em desfavor do contribuinte para amparar a mencionada exigência. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. DEVOLUÇÕES. As devoluções de produtos devem ser excluídas da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social. Recurso de ofício negado.⁶

Do corpo do Acórdão acima citado, importante transcrever parte das razões do voto do eminentíssimo Relator:

Em tal desiderato, a fiscalização entendeu ter a contribuinte praticado atos simulatórios através da alteração de sua composição societária e de sua gestão administrativa, bem como deixou de prestar informações.

A decisão ora recorrida entendeu que tais procedimentos em nada contribuiram para obtenção de vantagens, visto que a infração verificada (falta de recolhimento) era plenamente verificável pela Receita Federal e que, in litteris:

"Em verdade, deixando de apresentar as declarações informando à SRF os tributos devidos, e de realizar qualquer recolhimento, a contribuinte não impediu ou retardou o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Pelo contrário, nos sistemas da SRF a empresa passou a figurar como inadimplente, ou seja, em situação fiscal irregular, o que poderia ensejar uma auditoria."

Registre-se que a contribuinte não adotou qualquer outra ação ou procedimento para ocultar ou retardar o conhecimento do fisco dessa omissão.

Também não restou caracterizado nos autos que a saída fictícia de Francisco Eli do Nascimento da sociedade tivesse o intuito doloso de retardar ou impedir 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."

Por fim, cito decisão exarada pela antiga Primeira Câmara do Segundo Conselho:

⁶ Recurso 123.789. Primeira Câmara. Rel. Rogério Gustavo Dreyer

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir, pelo lançamento, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é o fixado no art. 45 da Lei no 8.212/91, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência.

OMISSÃO DE RECEITA. PROVA. INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR SECRETARIA DE ESTADO. A omissão de receita apurada com base em informações fornecidas por Secretaria de Estado, referentes a declarações prestadas pelo contribuinte ao Fisco Estadual, faz prova das operações comerciais e financeiras do contribuinte, mormente quando, na fase impugnatória, o interessado não apresentar provas suficientes para descaracterizar a autuação, devendo ser mantida a exigência tributária. Não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório. Precedentes.

MULTA QUALIFICADA. A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si só, não autorizam a qualificação da multa, que somente se justifica quando comprovado o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosas, descrito na Lei nº 4.502/64.⁷

Como se observa, tanto a doutrina como a jurisprudência dos conselhos tratam o inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96, como aplicável somente em casos em que claramente se buscou enganar, ludibriar ou retardar a atividade fiscalizatória da Receita Federal.

Marco Aurélio Greco⁸ trata da regra contida no inciso II, como sendo uma “exceção da exceção”, e, portanto, só seria aplicável “em hipóteses absolutamente nítidas que não envolvam avaliações subjetivas e cujos fatos tenham sua qualificação jurídica incontroversa.

No presente processo cumpre-nos ressaltar que todos os lançamentos efetuados decorreram dos valores lançados nos livros fiscais da Recorrente, é o que se depreende do Termo de Verificação Fiscal que assim afirma:

“Por fim, não se faz parte do escopo da sobredita operação à conferência da correta apuração da base de cálculo dos tributos e contribuições, sendo tais critérios objeto de operações específicas, que dizer, a fiscalização consistiu em levantar os valores escriturados nas contas de passivo representativas de tributos e contribuições federais a pagar, ou em outras contas que identifique os valores dos tributos e contribuições devidos, e confrontá-los com os informados a esta secretaria. (fls.31)

⁷ Recurso 139.540. Primeira Câmara Rel. Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça. Relator Voto Vencedor Walber José da Silva.

⁸ In ob. Cit. Pag 151

(...)

Compulsando as informações prestadas pelo contribuinte, suas declarações prestadas à RFB, e cotejando-as com seus registros contábeis e fiscais, livros Razão e Diário, às fls. 117/281 e 352/357, pode se extrair o seguinte: (...) (fls. 32)

Quanto à qualificação da multa o agente fiscal assim fez constar em seu relatório:

A aplicação da multa de 150% sobre o valor das contribuições acima elencadas, oriundas de lançamento de ofício fundamentado nos valores escriturados e não declarados/recolhidos de PIS (...), segue determinação do art. 951, inciso II do RIR/99, concomitante com o art. 71 da Lei 4.502/64, pois houve evidente intuito de sonegação por parte do contribuinte em epígrafe, quando visou impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, uma vez que a luz dos elementos demonstrados acima, em especial o fato do contribuinte, reconhecendo suas próprias planilhas, às fls. 43, 103, 162, e 224 ter contribuições a recolher e não temporariamente, tê-las declarado e/ou recolhido, consoante DCTFs, originais, zeradas e suas respectivas retificações, às fls. 390/723, bem como PER/DCOMP, às fls. 282/351, e Darfs, às fls 104 e 225, ambas reconhecendo os valores apurados pela fiscalização, contudo recepcionadas e recolhidos, posteriormente a presença do agente fiscal.

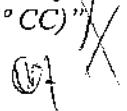
Também deve ser destaca a conduta da Recorrente que durante toda a fiscalização procurou atender a fiscalização em todas as suas intimações e requerimentos, fato que restou claramente destacado em diversos momentos no decorrer da fiscalização, como vemos:

(...) o contribuinte atendeu plenamente às requisições supra (...) (fls. 612/613)

(...) foram requeridos elementos não solicitados no Termo de Início de Fiscalização, mas necessários ao bom andamento do procedimento investigatório, os quais foram inteiramente acolhidos pelo auditado, de acordo com o termo, às fls. 620.

Por todo o exposto entendo que deve ser reformada a decisão da DRJ para reduzir a multa aplicada de 150% para 75% posto que, conforme se depreende das decisões citadas, as declarações inexatas ou as omissões por si só não configuram o evidente intuito de fraude que norteia a aplicação da multa qualificada.

A Recorrente alega ainda a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC.

A este respeito cumpre-nos destacar que este Conselho de Contribuinte já pacificou seu entendimento quanto à legalidade da imposição da Taxa SELIC, no sentido de ser “cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais (Súmula 3 do 2º CC)”.


Conforme já exposto anteriormente o art. 72 do novo Regimento Interno do CARF determina que são de observância obrigatória as súmulas dos antigos Conselhos de Contribuinte.

Por todo o exposto voto por NÃO CONHECER o Recurso Voluntário na parte que trata da incidência sobre a locação de bens móveis face à concomitância e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário apenas para reduzir a aplicação da multa qualificada de 150% para 75%, mantendo, no mais, o auto de infração lavrado pelos argumentos aqui lançados em complemento aos mencionados na decisão recorrida nos termos do art. 50, § 1º da Lei 9.784/99.

Alexandre Gomes

AG