



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.001388/96-71

Acórdão : 201-75.001

Recurso : 102.179

Sessão : 10 de julho de 2001

Recorrente : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS - Legítima sua exigência, em face da declaração de constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, pelo STF, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01-01/DF. MULTA DE OFÍCIO - Não estando a exigibilidade suspensa pelo depósito do seu montante integral ou por concessão de medida liminar em mandado de segurança e não havendo a denúncia espontânea, na forma do artigo 138 do CTN, mantém-se a multa de ofício por descumprimento de obrigação *ex-lege*. AGRAVAMENTO DA MULTA - O silêncio do contribuinte à intimação para confirmar levantamento efetuado pelo Fisco, reflete a sua concordância quanto ao valor tributável apurado, não revestindo nenhuma forma de embaraço à fiscalização. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001

Jorge Freire
Presidente

Luiza Helena Galante de Moraes
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Antonio Mário de Abreu Pinto e Sérgio Gomes Velloso.

Iao/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.001388/96-71

Acórdão : 201-75.001

Recurso : 102.179

Recorrente : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/05, em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de abril de 1992 a julho de 1995. Enquadramento legal: artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Inconformada, a autuada interpôs, tempestivamente, a Impugnação de fls. 36/37, alegando, em síntese, que a multa não tem pertinência à espécie, podendo e devendo ser relevada. Neste sentido, disse que o Judiciário reconhece na multa fiscal duas naturezas: a) ou ela é punitiva; e b) ou ela é indenizatória. Se punitiva for a que se discute nos autos, "para sua imposição há que se valer o julgador dos princípios do Direito Penal, ou seja, há que se avaliar o dolo, a fraude, a intenção de sonegar e as próprias razões da conduta à luz da realidade fática e jurídica vivenciada pela empresa." Informa, assim, que a empresa escriturou e registrou todas as suas operações, o que caracterizaria a ausência de dolo, da fraude e da sonegação, revelando sua boa-fé. Por outro lado, se cível a multa, com maior razão deve ser relevada, já que a indenização não poderia ser superior ao prejuízo (princípio que veda o enriquecimento sem causa). Deste modo, concluiu que o Erário estaria plenamente resarcido, pois "o valor impago, por impossibilidade econômica, está sendo cobrado de forma atualizada, com juros (...)" . Acrescenta, ainda, que o lançamento violou o princípio da não-cumulatividade previsto, para a COFINS, no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, que teria imposto àquela exação as limitações previstas no artigo 154, inciso I, da Carta Magna. Finaliza requerendo que se releve a multa imposta e enquadre o lançamento à regra da não-cumulatividade.

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão de fls. 45/48, julgou procedente a ação fiscal, resumindo seu entendimento nos termos da Ementa de fls. 45, que se transcreve:

"ASSUNTO Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Falta de recolhimento. A falta de recolhimento da COFINS, nos prazos previstos na legislação tributária, enseja sua exigência mediante lançamento "ex-officio". Ação fiscal procedente."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.001388/96-71

Acórdão : 201-75.001

Recurso : 102.179

Cientificada da decisão em 29.07.96, a interessada interpôs recurso em 23/08/96, às fls. 53/56, onde ratifica as razões expendidas na peça impugnatória, acrescentando, ainda, que:

a) discorda da alegação do julgador monocrático de que o “recurso apresentado” é de caráter meramente protelatório, porque o simples fato de se mostrar insuficiente para que a impugnação atingisse os fins colimados, à evidência, não dá caráter protelatório;

b) quanto à discussão da multa, trouxe à colação decisões judiciais sobre a responsabilidade da multa; e

c) “não se aceita a pecha não-jurídica de caráter meramente protelatório quanto à alegação da não-cumulatividade. Primeiro que a histórica decisão do Excelso Pretório fez questão de frizar que a matéria poderia, sempre, ser reexaminada. Depois, porque não houve qualquer oportunidade do contraditório pela nação de contribuintes brasileiros, o que ficará superado quando, cada um deles, se dirigir à Justiça sob o manto do Juízo Universal consagrado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.”

Conclui requerendo que seja acolhido o recurso para os efeitos de:

- 1) se determinar sejam riscadas dos autos as expressões protelatórias, por duas vezes utilizadas, e, com o condão de inferiorizar, juridicamente, o amplo direito de defesa;
- 2) ser relevada, ou mitigada, a violenta multa imposta, eis que as operações estão regularmente registradas, com todas as notas fiscais emitidas e oficialmente dadas a público com as anotações do Livro Diário; e
- 3) ser reduzido o monte tributário lançado, em nível de contribuição, para apuração com a técnica da não-cumulatividade, de rigor em se tratando de nova fonte de receita.

Tendo em vista o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24 de outubro de 1995, manifesta-se o Procurador da Fazenda Nacional, às fls. 59/60, opinando pela manutenção do lançamento, uma vez que “o recurso apresentado a esse Conselho mostra-se meramente protelatório, já que inexistem argumentos com substância suficiente que possam conduzir a uma reforma do que foi decidido.”

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10840.001388/96-71
Acórdão : 201-75.001
Recurso : 102.179

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES

Em que pese não concordar que a expressão "protelatória" tenha o condão de inferiorizar, juridicamente, o amplo direito de defesa da recorrente, entendo que a impugnação apresentada não possui caráter meramente protelatório, visto que se insurge, também, contra o agravamento da multa, que onerou sensivelmente o crédito tributário.

Cuida-se, neste processo, de falta de recolhimento da COFINS e da respectiva multa de ofício e seu agravamento, exigida da contribuinte sobre contribuições não recolhidas e não declaradas em Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, conforme determina a legislação.

Ensina Plácido e Silva o seguinte:

"**MULTA FISCAL.** É a imposição pecuniária devida pela pessoa, por decisão de autoridade fiscal, em face de infração às regras instituídas pelo direito Fiscal.

Seja pela sonegação, pelo retardamento no pagamento do imposto, ou por qualquer outra irregularidade fiscal, a multa fiscal sempre importa numa infração ao regulamento em que o imposto se institui, e salvo o caso da moratória, que se estabelece automaticamente, sempre resulta de um processo fiscal, instaurado pelo auto de infração."

(Plácido e Silva - vocabulário jurídico/Vol. III, pág. 1.043, 2ª edição/1967-Forense).

Por este encadeamento jurídico, depreende-se que os fatos contidos nos autos referem-se ao retardamento na satisfação, tanto de uma obrigação principal quanto da obrigação acessória, em razão do que a autoridade administrativa exige multa penal de natureza administrativa, pelo fato de não ter o sujeito passivo, voluntariamente, tomado qualquer medida, antes da iniciativa do Fisco.

Ora, não tendo havido por parte da contribuinte a denúncia espontânea, a teor do artigo 138, parágrafo único, do CTN, e não estando a exigibilidade suspensa pelo depósito do seu montante integral (art. 151, inciso II, do CTN) ou pela concessão de medida liminar em



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10840.001388/96-71

Acórdão : 201-75.001

Recurso : 102.179

mandado de segurança (art. 151, inciso IV, do CTN), configura-se a falta de recolhimento, sujeita ao lançamento de ofício, com amparo no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29/08/91, que dispõe, *verbis*:

"Art. 4º. os casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, ...".

Entretanto, no tocante ao agravamento da multa pelo não atendimento aos Termos de Constatação e Intimação de fls. 07 e Constatação e Reintimação de fls. 12, entendo corretos os apelos da contribuinte.

A fiscalização diz, nos referidos Termos: "em análise dos documentos e livros fiscais (balanceletes analíticos mensais, registro de apuração de IPI e registro de notas fiscais de serviços prestados) apresentados pelo contribuinte acima qualificado, constatei os valores de receita mensal de vendas de produtos e serviços, bem como respectivas deduções, que compõem a base de cálculo do FINSOCIAL (janeiro de 1989 a março de 1992), COFINS (abril de 1992 a setembro de 1995) e PIS (janeiro de 1989 a setembro de 1995) e que se encontram discriminados em demonstrativo anexo a este Termo (fls. 01 a 03)."

Ato contínuo, intimou a autuada "a se pronunciar sobre tais valores e a confirmar os valores de devoluções de vendas de produtos, consignados no demonstrativo anexo, pois foram verificadas discrepâncias entre os valores de devoluções constantes do registro de apuração do IPI e dos balanceletes analíticos mensais, ...".

Embora não conste claramente nos autos, as divergências apontadas pelo autuante serviram de base de cálculo para se apurar o montante tributável, conforme se infere dos Demonstrativos de fls. 08 a 10, 13 a 15, e 17 a 18, ou seja, aumentaram a base tributável.

O silêncio da contribuinte, neste caso, reflete a sua concordância com o levantamento fiscal, tanto que, em nenhum momento, quer na impugnação, quer no recurso apresentado a este Colegiado, se insurgiu contra a base de cálculo eleita pelo Fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.001388/96-71

Acórdão : 201-75.001

Recurso : 102.179

Nunca é demais lembrar que o silêncio é um ato positivo de vontade, onde se expressa consentimento.

A respeito, Moacyr Amaral Santos, em sua obra Da Prova Judiciária no Cível e Comercial, II v., 1971, Max Limonad, ao tratar do assunto, afirma que "o Juiz julgaria que o silente, pela sua atitude passiva, pretendeu manifestar seu consentimento quando, seguindo as regras da experiência e a ordem natural das coisas, o silêncio pode ser manifestado como consentimento quando a experiência ensina que a não manifestação da vontade é indício de querer conseguir aquele efeito que se obteria com o consentimento expresso".

Ademais disso, o próprio fiscal autuante declara, no Termo de Constatação, que a contribuinte o atendeu plenamente, colocando à sua disposição todos os livros contábeis e fiscais e respectivos documentos.

Na verdade, o teor da intimação feita à recorrente, se respondida, equivaleria a uma confissão da infração ou infrações. Ora, é princípio de direito que ninguém está obrigado a auto-incriminar-se. O infrator pode confessar ou permanecer silente.

Seu silêncio será interpretado tomando-se em conta a natureza da infração e o conjunto das provas produzidas.

Não houve, no caso em espécie, qualquer embaraço à fiscalização, não sendo omitida nenhuma informação aos fiscais autuantes e tampouco ocorrendo qualquer prejuízo na apuração do montante tributável.

Na esteira desse raciocínio, não obstante meus respeitos à decisão "*a quo*", não vislumbro nenhum pressuposto para o agravamento da multa de ofício.

No mérito, todos os vícios que a recorrente alega padecer, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social perdeu o sentido à vista da decisão do Supremo Tribunal Federal que, ao analisar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01-01, de 01/12/93 (DJ - Seção I, de 06/12/93, pág. 26598), por unanimidade de votos, julgou constitucional os artigos 1º, 2º e 10 da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91. Além disso, nos termos do § 2º do artigo 102 da Constituição Federal na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 03/93, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei federal produz eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : **10840.001388/96-71**

Acórdão : **201-75.001**

Recurso : **102.179**

Diante do exposto, conheço do recurso, por tempestivo, e voto no sentido de dar-lhe provimento parcial para excluir o agravamento da multa.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001

LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES