



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

Processo n° 10865.720125/2013-66
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.089 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2014
Matéria Auto de Infração
Recorrente PASTORIZA COM. E IND. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO. CARACTERIZAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

A apresentação de DCTFs onde o sujeito passivo informa a inexistência de débitos de IRPJ, PIS, Cofins e CSLL não caracteriza a prática de sonegação, fraude ou conluio, pressupostos para qualificação da multa de ofício, quando o montante desses tributos é corretamente informado nas correspondentes DIPJs e DACONs.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reduzir a multa de 150% para 75%, vencido o Relator. Designado para redigir a parte vencedora o Conselheiro Marcelo Cuba Netto. O Conselheiro João Carlos de Lima Júnior acompanhou a divergência pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO – Presidente

(documento assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA – Relator

(documento assinado digitalmente)

MARCELO CUBA NETTO – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araujo, Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, João Carlos de Lima Junior e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes aos anos-calendário de 2009 e 2010, no valor total de R\$ 4.754.576,07, incluídos multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até janeiro de 2013.

Os fatos que ensejaram as autuações estão descritos no Termo de Verificação Fiscal, cujos trechos mais relevantes reproduzimos a seguir:

- Da análise preliminar pela fiscalização, conforme dados e valores consignados nas Declarações: DIPJ, DACON, registros de valores nas DCTF e DACON's originais entregues via sistema na Receita Federal, conferem com os registros nos livros de apuração do imposto ICMS, bem como das GIA's do Estado de São Paulo, dos anos-calendário de 2009 e 2010 por elas apresentadas;

- Em que pese a fiscalizada informar no documento apresentado em resposta à Intimação Fiscal: "as DCTF's dos períodos fiscalizados também foram entregues nas respectivas datas, sendo sua função a de informar os tributos que foram pagos, compensados, ou outras informações necessárias à indicação de sua quitação", registre-se, que foi constatado nos cadastros da Receita Federal do Brasil, a apresentação das DCTF's retificadoras dos períodos de 01/2009 a 12/2010 (exceto agosto e setembro/2010 - PIS e COFINS e 3o. trimestre de 2010 -IRPJ e CSLL), zerando-as os débitos desses períodos, dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS'.

- Inclusive, na DCTF de 2010, como motivo de suspensão dos débitos apurados, informou: "Medida judicial que a declarante não é o autor", e no último trimestre/2010 da DCTF retificadora - IRPJ, número do processo 10166.003832-20-10 sem a sua comprovação retificadora.

- Sobre esse fato, e diante dessa inconsistência ou indícios de irregularidades detectadas a fiscalizada também foi intimada a se manifestar, conforme item 7. da Intimação recebida em 05.09.2012,

7. **Informar**, se a pessoa jurídica é beneficiária de provimento obtido judicialmente, em que lhe permita crédito ou suspensão da sistemática diferente dos admitidos pela administração tributária.

- Em resposta, a fiscalizada informou que "**não é beneficiária de provimento obtido judicialmente, que lhe permita crédito ou suspensão da sistemática diferente dos admitidos pela administração tributária**".

- Acrescenta-se, no documento apresentado em resposta à Intimação, a fiscalizada traz argumentos de que "**..as DCTF's DACON's e DIPJ's que constituíram os tributos federais, e que foram apresentadas e recepcionadas nos respectivos períodos de competência, demonstram que as obrigações acessórias foram cumpridas de forma a dar conhecimento ao fisco dos exatos valores dos tributos devidos**";

- E ainda, informa "**...esclarecemos que não foram localizados os demais comprovantes de recolhimentos dos tributos declarados**",... "**solicitando a esta fiscalização que apresente os valores atualizados para recolhimento com o correspondente multa de mora para que a Pastoriza faça o recolhimento no prazo legal**";

- Cumpre asseverar, que por se encontrar sob procedimento fiscal já iniciado, a adoção dessa medida não permitiria à contribuinte calcular os acréscimos legais como se fosse pagamento espontâneo, consoante o artigo 7º, § 1º, do Decreto nº 70.135/72, devendo ser aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

- Ainda neste documento apresentado pela fiscalizada constou uma planilha contendo valores originais dos tributos em aberto do período sob fiscalização e respectiva correção pela SELIC até 30/09/2012, que em confronto com valores declarados nas DIPJ's, DACON's e DCTF's originais, ratificando a constatação de que a epigrafada auferiu receitas nos montantes discriminados na planilha anexa;

- Registre-se que com as **retificadoras efetuadas** deixou de oferecer à tributação os tributos e contribuições calculados (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), motivando assim, a apuração das diferenças listadas na penúltima coluna do demonstrativo ANEXO I elaborado pela fiscalização ao presente;

- Nesse demonstrativo, foi levado em consideração e transposto os 6 (seis) pagamentos efetuados pela fiscalizada referentes aos períodos de apuração, códigos de receita e valores abaixo discriminados, conforme registros de pagamentos verificados no cadastro da Receita Federal do Brasil (...).

A fiscalização qualificou a multa com fundamento na constatação do dolo, em razão das entregas de retificadoras, por diversos períodos, todas no intuito de anular saldos a pagar dos respectivos tributos.

Intimada dos Autos de Infração, a interessada apresentou impugnação, na qual, em síntese, atacou a qualificação da multa, com os seguintes argumentos:

- Houve sim a posteriori equívoco em preenchimento de DCTF's, por imperícia da prestadora de serviço, que eventualmente trocou informações de outros clientes com a da fiscalizada, constando supostas medidas judiciais que suspendiam o crédito tributário, DCTFs as quais, vale frisar, todas inicialmente estavam corretas, mas jamais com a intenção em impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Tanto que conforme também relatado pela fiscalizada, quando constatado o erro em períodos não abrangidos pela fiscalização efetivou-se as devidas correções. Sendo assim, jamais se tratou de uma conduta dolosa que pudesse ensejar a aplicação da multa de punitiva, e esse é o entendimento consolidado da jurisprudência administrativa em casos análogos (...)

- Deste modo, não houve a intenção do resultado "fraudar" ou "sonegar", e para haver o dolo, é indispensável que se tenha consciência e se queira a conduta definida no tipo legal, o que não ocorreu na situação descrita.

- Também como demonstrado em todo o período fiscalizatório, a fiscalizada agiu de boa-fé, forneceu todos os elementos necessários para verificação das divergências de apuração de crédito.

- Diante de todo o exposto, requeremos o que se segue:

a) A anulação do termo de verificação de infração fiscal, visto que houve a aplicação de legislação revogada para a aplicação da multa agravada de 150%.

b) Não sendo anulado o termo de verificação, considerando que todos os tributos foram devidamente declarados e constituídos mediante a entrega das respectivas DACON's e DIRPJ, não caracterizado o dolo por parte da Autuada, seja aplicada apenas a multa de mora de 20%.

c) Caso assim, V. Sa. não entenda, diante do exposto, visto que não houve dolo na conduta da fiscalizada, sempre atuando (sic) de boa-fé, que os créditos tributários foram devidamente declarados nas DACON e DIPJ, a redução da multa de 150% para 75%.

d) Que se aguarde a decisão final na esfera administrativa para que a autoridade fazendária avalie se necessário o encaminhamento da representação fiscal para fins penais ao Ministério Público.

Em sessão de 23 de julho de 2013, a 3ª Turma da Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a impugnação e manter a qualificação da multa.

A seguinte Ementa traduz o entendimento daquela instância de julgamento:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, mediante apresentação de declarações retificadoras com valores zerados, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

Intimada da decisão, a empresa interpôs Recurso Voluntário, no qual reiterou os fundamentos da impugnação.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

O primeiro argumento trazido pela Recorrente refere-se à possível nulidade na aplicação da multa de 150%, por ter a autoridade lançadora mencionado legislação revogada, dado que ao tempo dos fatos (2009 e 2010), estava em vigor a atual redação do artigo 44 da Lei n. 9430/96.

Isso porque a capitulação legal para a qualificação, conforme o Termo de Verificação Fiscal, foram os incisos I e II do referido artigo. Todavia, a partir de 2007 a multa de 150% foi deslocada no texto, vale dizer, deixou o inciso II e atualmente está prevista no § 1º do dispositivo, conforme segue:

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

I - de 75% (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;

~~*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.*~~

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.

Entendo, na esteira da jurisprudência deste Conselho, que inexistente nulidade de lançamento, por erro de capitulação legal, quando a descrição dos fatos e a imputação das infrações foi corretamente elaborada pela autoridade fiscal.

Ademais, no caso sob análise não houve qualquer alteração no teor do comando normativo, mas apenas a sua reordenação dentro do texto legal, de modo que não se constata qualquer prejuízo à compreensão da matéria nem tampouco ofensa a direitos do contribuinte.

Assim, afasto o argumento de nulidade apresentado pela Recorrente.

No que tange ao mérito da questão, sobre o cabimento da multa qualificada de 150%, a solução jurídica me parece de fácil identificação.

A possibilidade de qualificação decorre da prática de condutas previstas nos artigos 71 a 73 da Lei n. 4.502/64, a seguir transcritos:

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.

Pois bem.

A autoridade lançadora, ao apresentar seus fundamentos para a qualificação da multa, assim se manifestou:

- Por conseguinte, a fim de se configurar o dolo, há necessidade de estarem conjugados dois elementos distintos: o cognitivo, que é a consciência do agente sobre a ilicitude do ato, e o volitivo, que é a vontade de atingir determinado resultado, mediante uma ação ou omissão capaz de dar causa a um evento antijurídico.

- No caso concreto sob análise, em consulta do dossiê integrado (Relação de Declarações - DCTF) na Receita Federal, constatou-se que o sujeito passivo por diversos períodos procedeu a entrega das retificadoras (quadro abaixo), sejam semestrais do ano de 2009 e mensais do ano de 2010, gerando assim, a anulação dos débitos (saldo a pagar) dos tributos e contribuições (IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS). Esse estratagema pretendeu impedir que a autoridade fazendária tomasse conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como dos tributos a pagar. Assim, estamos diante de conduta comissiva dolosa do contribuinte que jamais pode ser atribuída a erro de interpretação ou falha formal.

- Saliente-se que não se trata de um equívoco isolado ou casual, mas de um procedimento que se repetiu ao longo do tempo, tendo sido reiteradamente praticado no período sob fiscalização, exceto agosto e setembro/2010 - PIS e COFINS - Anexo I.

Ano-calendário 2009

Tipo/Status	Número da declaração	Período	data recepção
Original/Cancelada	1002.009.2009.2030171325	1º semestre/2009	07/10/2009
Retificadora/ativa	1002.009.2010.2020215906	1º semestre/2009	09/02/2010
Original/Cancelada	1002.009.2010.2080266888	2º semestre/2009	24/03/2010
Retificadora/Cancelada	1002.009.2010.2030273386	2º semestre/2009	26/03/2010
Retificadora/ativa	1002.009.2010.2030384027	2º semestre/2009	23/04/2010

Ano-calendário 2010

Tipo/Status	Número da declaração	Período	data recepção
Normal Original/Cancelada	1002.010.2010.1850098844/	Janeiro	18/03/10
Normal Retificadora/Ativa	1002.010.2010.1810268301	janeiro	31/01/10
Normal Original/Cancelada	1002.010.2010.1890267617	fev	23/04/10
Normal Retificadora/Ativa	1002.010.2010.1870562519	fev	28/06/10
Normal Original/Cancelada	1002.010.2010.1830405861	março	21/05/10
Normal Retificadora/Cancelada	1002.010.2010.1820563295	março	28/06/10
Normal Retificadora/Ativa	1002.010.2010.1860973575	março	29/09/10
Normal Retificadora/Cancelada	1002.010.2010.1870734106	abril	13/08/10
Normal Original/Cancelada	1002.010.2010.1870546567	abril	22/06/10
Normal Retificadora/Ativa	1002.010.2010.1850973802	abril	29/09/10
Normal Original/Cancelada	1002.010.2010.1880649118	maio	20/07/10
Normal Retificadora/Ativa	1002.010.2010.1840974244	maio	29/09/10
Normal Original/Cancelada	1002.010.2010.1880756957	junho	18/08/10
Normal Retificadora/Cancelada	1002.010.2010.1830974492	junho	29/09/10
Normal Retificadora/Cancelada	1002.010.2010.1830975065	junho	29/09/10
Normal Retificadora/Ativa	1002.010.2010.1841112510	junho	28/10/10
Normal Original/Cancelada	1002.010.2010.1870962486	julho	22/09/10
Normal Retificadora/Ativa	1002.010.2010.1811113670	julho	28/10/10
Normal Original/Ativa	1002.010.2010.1861008442	agosto	14/10/10
Normal Original/Cancelada	1002.010.2010.1811107124	set	22/10/10
Normal Retificadora/Cancelada	1002.010.2010.1891248197	set	23/11/10

Normal Retificadora/Ativa	1002.010.2010.1841398874	set	28/12/10
Normal Original/Cancelada	1002.010.2010.1861368700	out	20/12/10
Normal Retificadora/Cancelada	1002.010.2011.1891524916	out	14/02/10
Normal Retificadora/Ativa	1002.010.2011.1851654163	out	20/06/10
Normal Original/Cancelada	1002.010.2011.1851454937	nov	19/01/10
Normal Retificadora/Cancelada	1002.010.2011.1871526126	nov	14/02/10
Normal Retificadora/Ativa	1002.010.2011.1821655544	nov	20/06/10
Normal Original/Cancelada	1002.010.2011.1821629882	dez	23/02/11
Normal Retificadora/Cancelada	1002.010.2011.1821643906	dez	14/04/11
Normal Retificadora/Ativa	1002.010.2011.1811656755	dez	20/06/11

Ressalte-se que a DCTF, desde a sua instituição, possui a natureza de confissão de dívida pelo declarante.

Nesse sentido, conforme se pode depreender das tabelas acima, o fato de, **reiteradamente**, ter a empresa retificado suas declarações, com o intuito de **zerar os débitos a pagar**, constitui, em minha opinião, conduta manifestamente dolosa, com a evidente intenção de sonegar tributos e dificultar o controle tributário, sendo de rigor, para a espécie, a qualificação da multa.

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e, no mérito, NEGOLHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Redator designado.

Inicialmente cumpre destacar que o presente voto divergente tem como objeto, apenas, a questão da qualificação da multa de ofício. Em relação às demais matérias acompanho integralmente o voto do Relator.

Pois bem, no caso sob exame a contribuinte apresentou, relativamente aos fatos geradores ocorridos ao longo dos anos de 2009 e 2010, DIPJs, DACONs e DCTFs originais informando ali o montante do IRPJ, PIS Cofins e CSLL por ela apurados.

Posteriormente a contribuinte apresentou DCTFs retificadoras para o mesmo período, onde informa a inexistência de débitos. Não apresentou, entretanto, DIPJs e DACONs retificadoras.

Em assim sendo, a meu sentir, não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. De fato, como não retificou as DIPJs e DACONs, não há como se afirmar que a contribuinte procurou omitir, do Fisco, o conhecimento sobre a ocorrência dos fatos geradores daqueles tributos (art. 71), ou mesmo impedir a ocorrência daqueles fatos geradores (art. 72).

Processo nº 10865.720125/2013-66
Acórdão n.º **1201-001.089**

S1-C2T1
Fl. 10

O que a contribuinte procurou com a retificação apenas das DCTFs foi impedir que os débitos fossem inscritos em dívida ativa, já que essa é a única declaração com força de confissão de dívida.

Tendo em vista o exposto, voto por afastar a qualificação e, assim, reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto