



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 07 / 07 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10909.000773/2003-77
Recurso nº : 125.426
Acórdão nº : 201-77.714

Recorrente : SUPERMERCADOS VITÓRIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

PIS. MULTA DE OFÍCIO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. PROVA.

Resta configurado o evidente intuito de fraude quando o contribuinte não logra comprovar valores de elevada expressão monetária que foram escriturados reiteradamente em sua contabilidade como exclusões, havendo também apresentado as fichas da DIRPJ referentes ao PIS em branco. Não se pode dizer que o intuito de fraude evidencia-se quando, havendo o contribuinte ajuizado ação com intuito de não ter a totalidade de suas receitas tributadas, não as inclui na base de cálculo mesmo conhecendo o resultado judicial que lhe foi desfavorável.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADOS VITÓRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa a partir de fevereiro de 1999.** Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer (Relator), Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro. Designada a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora-Designada

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 07 / 04
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Antonio Carlos Atulim e José Antonio Francisco.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN - FAZENDA - 2
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 03/08/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10909.000773/2003-77
Recurso nº : 125.426
Acórdão nº : 201-77.714

Recorrente : SUPERMERCADOS VITÓRIA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte em epígrafe foi exigida a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativa aos períodos de apuração ocorridos entre julho de 1998 e maio de 2002, acrescido dos consectários legais, entre eles a multa de 150% contemplada pelo inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, por conta do acusado evidente intuito de fraude praticado pela atuada.

De relevante do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fl. 263) acusar que a contribuinte foi intimada a apresentar livros e documentos contábeis relativos ao período iniciado em janeiro de 1997 a junho de 2001. Quanto aos períodos compreendido entre janeiro de 1997 e junho de 1998, as irregularidades encontradas foram objeto de processo autônomo.

Quanto aos períodos abrangidos pelo presente auto de infração, as bases de cálculo foram encontradas com base em levantamento constante de fls. 266/67, extraídos do Razão Contábil e de informações da própria contribuinte, referindo-se a exclusões indevidas da base de cálculo (receitas financeiras, outras receitas, receitas de aluguel e exclusões de vendas).

Ainda de relevante no termo mencionado que a contribuinte ingressou com ação na Justiça Federal pretendendo eximir-se da inclusão da base de cálculo das receitas omitidas e lançadas pela autoridade fiscal através do auto de infração que dá supedâneo ao presente procedimento.

Ainda de acordo com o indigitado termo, a contribuinte teve a sua pretensão fulminada no processo judicial, não logrando recolher os valores relativos às exclusões que pretendia, pelo que atuada.

Em sua impugnação, a contribuinte alega ter cumprido todas as determinações que lhe foram solicitadas, com a ressalva de somente ter solicitado dilatação de prazo, bem como sempre apresentou a sua escrituração de forma regular, não tendo se omitido em nenhum momento no cumprimento de suas obrigações acessórias.

Prosegue para alegar questões de ordem constitucional para afastar a exigência.

Pede seja reduzida a multa de ofício para 75%, por inexistir o evidente intuito de fraude, bem como pede o não conhecimento da representação para fins penais oferecida.

A decisão ora recorrida deixa de examinar o mérito por conta da concomitância de processo judicial.

Quanto ao acusado intuito de fraude, a decisão sustenta o procedimento por conta da persistência da contribuinte em inadimplir a obrigação lançada mesmo tendo sido vencida no processo judicial e nem ter adequado seus registros contábeis.

Neste procedimento reside, fundamentalmente, a aplicação da multa do inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, pela acusada caracterização do evidente intuito de fraude.

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.000773/2003-77
Recurso nº : 125.426
Acórdão nº : 201-77.714

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
23 / 08 / 04
<i>K</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Sem adições de nomeada, a contribuinte **interpõe o presente** recurso voluntário, que ascendeu amparado por arrolamento de bens.

É o relatório.

J *pl*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.000773/2003-77
Recurso nº : 125.426
Acórdão nº : 201-77.714

MIN. FAZENDA - 2ª CC
EXIBIDO ORIGINAL
23 / 08 / 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Inicialmente incumbe esclarecer que a matéria circunscreve-se à análise dos valores lançados, vez que relativamente às exclusões pretendidas, o próprio Poder Judiciário já se manifestou no processo próprio, tendo a contribuinte, no presente feito, apenas tentado afastar a exigência com base naquilo que se discutiu naquele processo. Quanto aos valores lançados a título da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, nada há a alterar em seu montante. Igualmente incabível, dada a incompetência do julgador administrativo decidir sobre a validade ou não da representação fiscal para fins penais, apreciar a questão, afeta ao Poder Judiciário.

Já quanto à multa imposta, na esteira do entendimento que já defendi anteriormente, a mesma é inaplicável, pelo menos sob os auspícios do inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que prevê percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), quando da ocorrência do evidente intuito de fraude.

A sustentação da penalidade, como imposta, calcou-se em comportamento da contribuinte, que, a juízo da fiscalização, teria agido ou se omitido dolosamente com o intuito de retardar a ação da fiscalização.

Em tal desiderato, a decisão vergastada alegou que a contribuinte incorreu em comportamento dito fraudulento por persistir não cumprindo a obrigação tributária aqui reclamada mesmo tendo sua pretensão fulminada pelo Poder Judiciário. Mais ainda, a mesma decisão alegou que a contribuinte não adequou a sua escrituração à obrigação consagrada pela decisão Judicial.

- *Data venia*, não se sustenta a acusação. Antes de mais nada, inobstante a decisão judicial ter definido que a obrigação era devida, o seu descumprimento não transforma a contribuinte em fraudadora da Fazenda Pública. Sujeita-a, isto sim, a ver a obrigação exigida via procedimento de ofício, com as penalidades cabíveis. Para que tal penalidade seja qualificada (150%), há que se demonstrar, cabalmente, a ocorrência de atividade dolosa, simulatória ou fraudulenta.

E aí vem, de forma permeável, o segundo argumento nefasto à contribuinte, o de que a mesma, segundo a decisão, não adequou a sua escrituração para a determinação dos valores acusados como devidos. Para dizer pouco, descabida e insustentável a alegação. Pelo menos no período apontado no processo, a própria fiscalização montou as bases de cálculo da exigência em, *litteris*: “demonstrativo que foi elaborado a partir do Razão Contábil e informações do contribuinte”.

Escusado prosseguir em maiores argumentos que se perderiam em meras divagações a pretender afirmar o que está claro. Não houve qualquer intuito de fraude no proceder da contribuinte. Houve, isto sim, mera inadimplência no cumprimento de obrigação tributária.

J. Dreyer



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.000773/2003-77
Recurso nº : 125.426
Acórdão nº : 201-77.714

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
COMPRÉ COPIA O ORIGINAL
23 / 08 / 04
<i>K</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Nestas condições, a multa deveria ter sido aplicada com base no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Inaplicável, portanto, a penalidade imposta.

Incumbe esclarecer a minha decisão pela pura exclusão da multa sem a sua substituição pela multa acima indicada.

Dois argumentos no sentido de sustentar a tese que defendo.

Cristalino que a matéria não trata do agravamento da multa de ofício que me atrevo a apelar de mínima, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), comumente aplicada nos lançamentos de ofício, via auto de infração. Trata-se de multa específica, vinculada a tipificação estanque que à ela dá sustentação. No caso do inciso I, a multa, autônoma, é imposta pela infração tipificada sem incidente da prática dolosa de fraude, conluio ou sonegação. Já no inciso II, é penalidade igualmente autônoma, mais gravosa, proporcional à dimensão do procedimento delituoso do contribuinte.

Fosse a multa fixada em grau básico, com inflição de acréscimo determinado pelo comportamento vil do contribuinte, a discussão cingir-se-ia na manutenção ou não do gravame.

No presente caso, esta não é a discussão. Limita-se à análise da propriedade ou não da multa aplicada, com base no tipo que a ela dá sustentação. Sendo imprópria, deve ser afastada, de pronto, por inadequada.

Mais ainda: se o órgão julgador cometesse o atrevimento de alterar o fundamento legal da penalidade, e somente para argumentar, estaria manifestamente cerceando o direito de defesa do contribuinte, impossibilitado, no decorrer do processo, de defender-se do que não foi lançado, por via da supressão manifesta de instância de julgamento.

O segundo aspecto é o da impossibilidade de o órgão julgador funcionar como lançador, forte na obediência dos termos do artigo 142 do CTN, que atribui à autoridade administrativa, e privativamente, constituir o crédito mediante o lançamento, englobando aí a determinação da penalidade aplicável.

Mesmo princípio aplica-se à contribuinte que, *in casu*, expressamente pediu a redução da multa. Não lhe cabe estabelecer a multa que lhe é aplicável pela infração por ele cometida. Esta tarefa incumbe, como já dito, à autoridade lançadora, forte no artigo há pouco citado do CTN. Cabe-lhe somente argumentar, com base nos fatos, qual a penalidade que entende ser aplicável. Não lhe cabe requerer que a autoridade julgadora, fazendo as vezes de lançador, proceda de forma incompetente.

Por tal, ainda que a contribuinte tenha pedido a redução da multa, matéria estranha aos fatos do julgamento, visto que de redução de penalidade não se trata, por todos os argumentos arrostados no decorrer do presente voto, não incumbe ao julgador, no exercício de competência que é privativa da autoridade administrativa, obedecer ao que a contribuinte, equivocadamente, pede.

Não se pode, por tal, atribuir ao entendimento que esposo tratar-se de decisão *ultra petita*.

Incumbe, isto sim, ao julgador, aplicar a lei e, nesta aspiração, aplicá-la obedecendo ao princípio da tipicidade cerrada, por tratar-se de imposição de penalidade, não lhe

J *for*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.000773/2003-77
Recurso nº : 125.426
Acórdão nº : 201-77.714

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA: 23.08.04
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

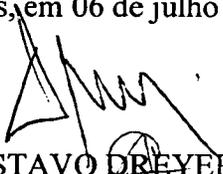
sendo permitido substituir uma penalidade pela outra, para o fim de reparar erro perpetrado por quem detém, privativamente, o direito/dever de determinar a exigência.

Acresça-se a isto não ser defeso à autoridade administrativa competente, ocorrido o evento da exclusão da multa, voltar a lançá-la, com base no perfeito tipo cabível, verificados os aspectos atinentes ao procedimento.

Esclarecido o meu posicionamento, voto pelo provimento parcial do recurso somente para afastar a multa equivocadamente aplicada, mantendo no mais o lançamento como perpetrado.

É como voto.

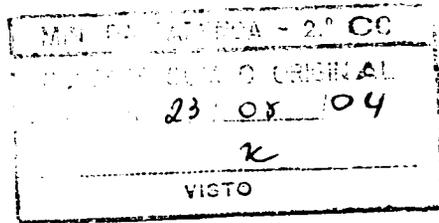
Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004.


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10909.000773/2003-77
Recurso nº : 125.426
Acórdão nº : 201-77.714

VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

Ouso divergir do eminente Relator no que diz respeito à **exoneração** da multa de ofício aplicada sobre os fatos geradores ocorridos de julho a dezembro de 1998, por entender esta devida, e, quanto ao cancelamento da multa relativa aos fatos geradores ocorridos a partir de 1999, entendo que, ao invés do cancelamento total da multa, como **proposto** pelo Relator, deve ser a mesma reduzida para 75%.

É que, em razão do Termo de Intimação Fiscal nº 001, fl. 88, a recorrente apresentou as planilhas constantes às fls. 90/104, onde informa a **apuração** da base de cálculo do PIS e da Cofins, um retrato de sua escrita fiscal apresentado à **fiscalização** em meio magnético e em papel assinado pela contadora, e as planilhas constantes às fls. 105/109, detalhando as exclusões que efetuou em vendas do imobilizado, vendas de **combustíveis**, vendas de cigarros e cisão parcial.

Estas planilhas das exclusões, todavia, não contemplam a **totalidade** das exclusões efetuadas na escrita fiscal da recorrente, e a justificativa dada pela **recorrente**, fl. 89, é que não conseguiram identificar aos valores de alguns períodos porque os **profissionais** que trabalhavam na época não se encontravam mais na empresa.

Ressalte-se que no 2º semestre do ano-calendário de 1998, quando foi identificada a quase totalidade das exclusões lançadas no presente auto de infração, os valores são:

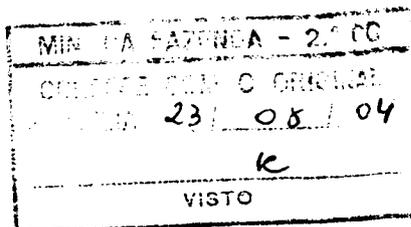
PERÍODO 1998	EXCLUSÕES ESCRITURADAS	EXCLUSÕES COMPROVADAS	EXCLUSÕES LANÇADAS
Jul	7.921.964,52	141.222,52	7.780.741,54
Ago	7.212.299,36	136.624,28	7.075.675,38
Set	7.074.230,40	132.742,49	6.941.489,23
Out	7.723.548,67	139.751,13	7.583.796,92
Nov	5.631.235,26	115.951,50	5.515.283,08
Dez	14.152.088,02	145.417,92	14.006.669,23

Como se pode verificar, são montantes de elevada **expressão** monetária, razão porque a não apresentação da documentação que lastreie estas **exclusões** evidencia, sim, um intuito de fraude, porque não me parece razoável uma empresa, **ainda** que tenha passado por mudanças no que tange ao seu quadro de contadores, não possuir a **documentação** comprobatória destas exclusões.

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10909.000773/2003-77
Recurso nº : 125.426
Acórdão nº : 201-77.714

Além desta escrituração irregular, a empresa apresentou a DIRPJ/99, por exemplo, com a ficha 32 – Cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP, fls. 157/168, totalmente em branco.

Saliento, ainda, que, conforme se pode depreender da petição juntada às fls. 235/240, o objeto da ação judicial foi, em síntese, o alargamento da base de cálculo introduzido pela Lei nº 9.718/98, que só vigorou a partir de fevereiro de 1999, e a majoração da alíquota da Cofins.

Por conseguinte, somente da análise destes fatos, não vejo como afastar a figura da sonegação, definida pela Lei nº 4.502/64, como uma ação dolosa tendente a impedir o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador.

É verdade que a autuação decorreu não só das exclusões, mas também da não inclusão da base de cálculo de receitas, como a financeira e a de aluguéis, que coincidem com o objeto da ação judicial.

Assim, mesmo considerando que a recorrente manteve a inexatidão em sua escrita fiscal após tomar conhecimento da decisão judicial que lhe foi desfavorável, entendo que no tocante a estes valores não se pode dizer que houve evidente intuito de fraude.

Neste sentido, entendo que deve ser dado provimento parcial ao recurso voluntário somente para reduzir a multa de 150% para 75% relativa ao período a partir de fevereiro de 1999, mantendo-se a multa de 150% para os meses de julho a dezembro de 1998.

Com este posicionamento, divirjo do eminente Relator que propõe a exoneração completa da multa, por mudança no fundamento legal da autuação.

É que não entendo tratar-se de uma mudança propriamente dita no fundamento legal da penalidade, já que a penalidade de 150% diz respeito a dois aspectos constatados em procedimento de ofício: a falta ou insuficiência de recolhimento, associada ao evidente intuito de fraude, definido pelos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, enquanto a multa de 75% tem lugar quando, também em procedimento de ofício, verifica-se a falta ou insuficiência de recolhimento, sem se identificar o evidente intuito de fraude.

É de se perceber, portanto, que a multa de 150% ocorre quando, além da condição necessária à imposição da multa de 75%, houve também o evidente intuito de fraude.

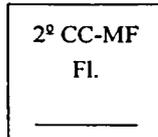
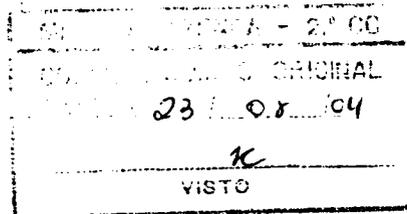
Reconhecida apenas a falta de recolhimento, a desclassificação, por parte da autoridade julgadora, da multa qualificada para a multa básica não irá representar em si uma alteração no fundamento legal da penalidade, mas tão-somente que as duas condições para qualificação não se implementam, e, como há previsão legal expressa para aquela condição apontada pela fiscalização, e reconhecida pelo julgamento, esta deve ser aplicada.

Desta forma, deve-se concluir que não houve inovação entre o que foi apontado pela fiscalização e o que se está admitindo no julgamento.

Ko *du*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n^o : 10909.000773/2003-77
Recurso n^o : 125.426
Acórdão n^o : 201-77.714

Em face do exposto, manifesto-me pelo provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos acima relatados.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004.

Adriana Gomes Rego Galvão
ADRIANA GOMES RÉGO GALVÃO