



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

Processo nº 10935.007595/2007-11
Recurso nº 501.849 Voluntário
Acórdão nº **3801-00.659 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 3 de fevereiro de 2011
Matéria COFINS/PIS
Recorrente FILCAFE COMÉRCIO PADRONIZAÇÃO DE CAFÉ E CEREAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 28/02/2003, 01/05/2003 a 30/11/2004, 01/01/2005 a 31/12/2005

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE

Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

MULTA QUALIFICADA. CONDUTA FRAUDULENTA.

A prática reiterada, por sucessivos exercícios, de apresentar declarações falsas de IRPJ ao fisco, como “INATIVA”, sendo que no período em questão estava exercendo plenamente sua atividade empresarial, caracteriza uma conduta fraudulenta da contribuinte, autorizando a autoridade fiscal a aplicação da multa qualificada de que trata o §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 28/02/2003, 01/05/2003 a 30/11/2004, 01/01/2005 a 31/12/2005

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE

Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

MULTA QUALIFICADA. CONDUTA FRAUDULENTA.

A prática reiterada, por sucessivos exercícios, de apresentar declarações falsas de IRPJ ao fisco, como “INATIVA”, sendo que no período em questão estava exercendo plenamente sua atividade empresarial, caracteriza uma conduta fraudulenta da contribuinte, autorizando a autoridade fiscal a

aplicação da multa qualificada de que trata o §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréa Medrado Darzé (suplente) e José Luiz Bordignon.

Ausente a Conselheira Andréia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

*“Trata o processo de Auto de Infração de **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**, às fls. 97/109, que exige R\$ 34.247,85 de Cofins cumulativa e R\$ 38.288,47 de Cofins não-cumulativa, além da multa de ofício de 150% e dos acréscimos legais; e Auto de Infração de **Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS**, às fls. 110/120, que exige R\$ 14.997,92 de PIS não-cumulativo, além da multa de ofício de 150 % dos acréscimos legais.*

Conforme -Termo de Verificação Fiscal - (fls. 94/96) o lançamento decorreu de falta de pagamento/declaração das contribuições, nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, tendo sido apurada a base de cálculo a partir das receitas escrituradas no livro Razão da empresa. A multa qualificada de 150% foi aplicada, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, por ter considerado evidente intuito de sonegar os tributos devidos, de acordo com o art. 71, I, da Lei nº 4.502, de 1964, haja vista que a contribuinte impediu o conhecimento por parte da Fazenda Pública Federal da ocorrência de fatos gerados de obrigações tributárias principais, configurado na ação dolosa de apresentar declarações de inatividade, quando, na realidade, a empresa manteve operações comerciais regulares no decorrer dos anos.

Foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, conforme disposições da Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005.

Cientificada do lançamento em 23/11/2007 (fls. 106 e 117), a interessada, por intermédio de seus procuradores legalmente constituídos (fl. 233), apresentou a impugnação de fls. 122/132, em 21/12/2007, tecendo as argumentações que a seguir estão sintetizadas.

Diz que o procedimento fiscal atenta contra a norma benigna, art. 112 do CTN, segundo a qual, interpreta-se de forma mais favorável ao contribuinte, em caso de dúvida, a legislação tributária. Por este prisma, entende que deveria ter sido intimado a prestar esclarecimentos quanto à entrega das declarações inativas. Da forma como foi direcionado o trabalho fiscalizatório, o contribuinte foi conduzido a um lançamento que se tornou confiscatório.

Nesse contexto, rechaça a aplicação da multa de ofício de 150%, por entender confiscatória, e alegando não ter como manter sua capacidade contributiva em razão do valor da multa lançada, impedindo até que continue com o seu ramo de negócio, e pelo

fato de ter parcelado o débito, seu capital de giro ficará comprometido.

Contesta, também, a aplicação da taxa Selic como juros de mora.

Referindo-se ao "incomprovado dolo à sonegação fiscal", argumenta a existência de um erro no libelo acusatório, ao acusar a contribuinte na ação dolosa de apresentar declarações de inatividade, quando, na realidade, a empresa manteve operações regulares, com a escrituração dos livros fiscais, que inclusive serviram de base para o referido lançamento.

Citando julgados administrativos do Conselho de Contribuintes, ressalta que a falta de apresentação de DCTF, DIPJ, ou a apresentação delas de forma incorreta não tipificam ação dolosa por parte da administração da pessoa jurídica litigante. São ilícitos culposos, jamais dolosos.

Salienta que o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, ao recepcionar, no inciso II, o disposto nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, restringiu a aplicação da multa de 150% ao evidente intuito de fraude, quando a Lei nº 4.502 possuía uma conotação mais ampla: "ação ou omissão dolosa...". O evidente intuito de fraude corresponde à prova ou indício veemente na redação da legislação do imposto de renda. Corolário de prova incontestável, irresponsável, como por exemplo, a intenção dolosa do agente na emissão de uma nota calçada para pagar menos imposto, ou seja, se locupletar em prejuízos dos cofres públicos. A tentativa de tipificação dolosa, no presente caso, é plenamente respondível e contrastável, a começar pelo fato de não ter sido constatado, por parte do fisco, qualquer omissão de receita. Isto, por si só, prova e comprova a fragilidade e inconsistência do dolo imputado.

Expõe sobre o princípio da proporcionalidade na aplicação da penalidade pecuniária, alegando que se houve o intuito de dificultar a cobrança do crédito tributário então a hipótese seria o agravamento da multa de 75% para 112,5%, prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996".

A Delegacia de Julgamento em Curitiba proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2003 a 28/02/2003, 01/05/2003 a 30/11/2004, 01/01/2005 a 31/12/2005.

MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE.

Evidencia o intuito de fraude a conduta da contribuinte que, encontrando-se em plena atividade e auferindo receitas regularmente, omite essas informações ao fisco, prestando reiteradas declarações de que se encontra inativa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

Processo nº 10935.007595/2007-11
Acórdão n.º **3801-00.659**

S3-TE01
Fl. 180

Cobram-se juros de mora por percentual equivalente à taxa Selic por expressa previsão legal, não detendo as autoridades administrativas competência para se pronunciar sobre ilegalidade/inconstitucionalidade da legislação tributária.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fls. 171 a 176, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Como visto anteriormente, trata-se da exigência de R\$ 34.247,85 e R\$ 38.288,47 a título da **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins**, nas modalidades cumulativa e não-cumulativa, respectivamente, e de R\$ 14.997,92 a título da **Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS**, apuração não-cumulativa, acrescidos da multa de ofício qualificada de 150% e juros moratórios.

Conforme consta nos autos, a interessada não contestou a exigência das referidas contribuições, sendo as mesmas transferidas para o processo nº 13922.000015/2008-83, em razão do deferimento do parcelamento dos débitos. No entanto, a contribuinte contesta a aplicação da multa de ofício de 150%, concordando em pagar 20% a título de multa moratória.

Assim, faz-se necessário delimitar o litígio.

Inicialmente, a autuada contestou a multa de ofício e os juros calculados nos percentuais estabelecidos pela taxa Selic, concordando tão somente com o valor principal das contribuições e da multa moratória de 20%. No entanto, uma vez que os referidos débitos foram parcelados em conformidade com a legislação vigente, os juros calculados nos percentuais da taxa Selic foram incorporados à dívida, fazendo parte das parcelas a serem pagas mensalmente, na forma contratada.

Portanto, o presente litígio se limita a incidência da multa aplicada, no percentual que ultrapassar os 20% aceitos pela recorrente.

Vejamos em que tais situações deverão ser aplicadas as multas de ofício.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

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; [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; [\(Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pelo contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964:

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.

Conforme o relatório fiscal, fls. 95, a autoridade fiscal considerou que a contribuinte agiu com o evidente intuito de sonegar tributos, conforme se constata do trecho abaixo transcrito:

“...considerando o evidente intuito de sonegar os tributos devidos (art. 71, inciso I, da Lei n.º 4.502/64), haja vista que o contribuinte impediu o conhecimento por parte da Fazenda Pública Federal da ocorrência de fatos geradores de obrigações tributárias principais, configurado na ação dolosa de apresentar declarações de inatividade para os exercícios de 2004 a 2006, anos-calendário de 2003 a 2005 (fls. 58 a 63), quando, na realidade, a empresa manteve operações comerciais regulares no decorrer daqueles anos, conforme pode ser verificado nos Demonstrativos de Resultado dos Exercícios sob fiscalização (fls. 64 a 90) e no Livro Razão de cada ano, nas contas contábeis representativas de compras e vendas (fls. I, 19 a 51)”.

Por sua vez, a autuada defende o agravamento da multa de 75%, prevista no § 2º, do artigo 44 em questão, caso fosse entendido que a fiscalizada agiu com “o intuito de dificultar a cobrança dos créditos tributários por parte da Fazenda Nacional”.

Alega, também, o caráter confiscatório da multa de 150%, bem como a desproporcionalidade da penalidade aplicada.

No que diz respeito ao percentual aplicado, a título de multa de ofício, sobre os débitos apurados no presente auto de infração, alega a recorrente que é confiscatório e ilegal e que a compreensão do que seja o princípio da proporcionalidade está na razão direta entre a finalidade da norma e utilizado para atingi-la.

Com relação aos argumentos trazidos aos autos pela recorrente acerca do **caráter confiscatório** da multa aplicada e da **desproporcionalidade** da mesma, de se dizer apenas que reclamações desta natureza não cabem sua apreciação nas instâncias administrativas.

Sem qualquer discussão acerca da constitucionalidade/legalidade da legislação citada na impugnação, algumas considerações são oportunas.

Quanto à arguição de confisco, a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de **tributo** com o efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique agravamento exagerado na situação do contribuinte. Porém, não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicial competente. Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infraconstitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao poder judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Portanto, não se pode dizer que esse princípio esteja direcionado à administração tributária. Esta se submete ao princípio da legalidade, não podendo se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Não cabe à administração tributária criar a lei, muito menos se furtar a aplicá-la ou negar sua vigência.

A autoridade lançadora não deve nem pode fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é “*atividade administrativa plenamente vinculada*”. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, não tendo repercussão a atual situação econômico-financeira do sujeito passivo.

Assim, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

Descabidas, portanto, nessa esfera administrativa, as alegações da interessada.

Quanto a proposição da autuada de que deveria ter sido aplicado ao caso o disposto no §2º, art. 44, da Lei nº 9.430/96, se constatada a hipótese de “*intuito de dificultar a cobrança dos créditos tributários por parte da Fazenda Nacional*”, é de se dizer que as circunstâncias descritas nos autos mostram a ausência de subsunção ao referido dispositivo legal, por não se tratar de falta de atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (i) prestar esclarecimentos; (ii) apresentar os arquivos ou sistemas; e (iii) apresentar documentação técnica.

Resta, por fim, verificar se foi correta a aplicação da multa de ofício no percentual previsto no §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996.

Compulsando-se os autos, resta claro que a requerente apresentou declarações do IRPJ, referente aos anos calendário 2003, 2004 e 2005 como “INATIVA”, sendo que no período em questão estava exercendo plenamente sua atividade empresarial. Também, que tal fato é incontroverso.

Diante dos fatos apresentados, considerando a prática continuada de apresentar declarações falsas de IRPJ ao fisco, colocando-se na situação de “INATIVA”,

quando na realidade estava em pleno funcionamento, é meu pensar que o ato praticado pela autuada não pode ser interpretado como um simples equívoco na prestação de informações, mas sim como uma intenção de fraudar o fisco, o que justifica a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%.

Assim, diante de todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão da autoridade julgadora de primeira instância.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon