

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

Processo nº 10940.002352/2005-56
Recurso nº 165.969 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.084 – 1ª Turma Especial
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria SIMPLES
Recorrente MERCABRAZ GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida SEGUNDA TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM CURITIBA/PR

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2004

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. DOLO.

A entrega reiterada de DIPJS com valores zerados ou em flagrante descompasso com a contabilidade escriturada enseja a qualificação da multa de ofício por caracterizar a intenção da contribuinte em fraudar o fisco, por sonegação, nos termos do artigo 71 da Lei nº 4.502/64 (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96).

RESPONSABILIDADE PELA INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ÔNUS DA PENALIDADE.

A responsabilidade pela infração praticada é da empresa quando não há justificação para, em reiterados anos, se eximir da ciência de que não pagava tributos federais ou que sequer conhecia as DIPJ que estavam sendo entregues em seu nome, por terceiro contratado. Não havendo escusas, mormente em se tratando de empresas que optam por regime de tributação diferenciado, a responsabilidade pela lesão ao fisco é do contribuinte que não logra comprovar que não teve essa intenção.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CONCEITUAÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA ATIVIDADE DO LANÇAMENTO.

A aplicação da multa qualificada no lançamento tributário depende da constatação do evidente intuito de fraude conforme conceituado nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/65, por força legal (art. 44, II, Lei nº 9.430/96). Constatado pelo auditor fiscal que a ação, ou omissão, do contribuinte identifica-se com uma das figuras descritas naqueles artigos é imperiosa a qualificação da multa, não podendo a autoridade administrativa deixar de aplicar a norma tributária, pelo caráter obrigatório e vinculado de sua atividade.

1

MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. NATUREZA
CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE

Não pode órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar penalidade prevista em lei em vigor, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo STF. A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a tributo, e não a multa, e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.

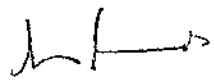
JUROS. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

Aplica-se a Súmula nº 04 do Conselho de Contribuintes, recepcionada pelo atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente e Relatora

EDITADO EM:

15 MAR 2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Marcos Antônio Pires (Suplente Convocado), Marcelo Cuba Netto (Suplente Convocado), Rogério Garcia Peres, Marcos Vinicius Barros Ottoni (Vice-Presidente) e Ana de Barros Fernandes (Presidente). Ausente, momentaneamente, a Conselheira Cheryl Berno.

Relatório

A empresa entregou as DIPJ-Simples relativas aos anos-calendários de 2001, 2003 e 2004 'zeradas' – fls. 23 a 71, conflitando com os registros efetuados nos Livros Diário e Razão apresentados à fiscalização, cujas cópias encontram-se às fls. 72 a 127.

Com relação ao ano-calendário de 2002, a contribuinte informou em saldos a pagar compensados com valores que não foram respaldados por qualquer meio, retificando-os após ter sido intimada a esclarecer sobre os referidos valores e a apresentar os livros fiscais, o que não fez. Apresentou, então uma retificadora com valores bem inferiores à original e eliminando os pretensos valores a compensar, alegando equívoco.



De posse dos livros apresentados, a fiscalização constatou serem os valores mensais escriturados bem superiores àqueles que constaram da DIPJ - Simples original e retificadora, entregue sob procedimento fiscal.

As bases de cálculo do Simples exigidas pela autuação constam explicitadas nos demonstrativos elaborados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 259 a 263, parte integrante dos Autos de Infração lavrados contra a empresa.

Em virtude da apresentação reiterada de DIPJ-Simples com valores 'zerados' e pelo fato de na DIPJS relativa ao ano-calendário de 2002 ter informado compensações inexistentes e ainda reduzido valores que não estavam coerentes com aqueles escriturados na contabilidade, a fiscalização aplicou a multa qualificada restando comprovado, a seu ver, o evidente intuito de fraude.

Os Autos de Infração para exigência dos tributos federais apurados pela sistemática do Simples, demonstrativos e anexos pertinentes, constam das fls. 178 a 256.

A empresa impugnou o lançamento tributário às fls. 266 a 272, insurgindo-se contra a aplicação da multa qualificada por entender que a empresa colaborou com a fiscalização e que o percentual aplicado confere à penalidade o caráter de confiscatório. Argumenta, ainda, a inconstitucionalidade da cominação dos juros à taxa Selic.

Propugna, ao fim, por diligência a ser realizada junto ao contador para que se averigüe o porquê de não ter informado nas DIPJS apresentadas ao fisco os valores corretos escriturados e apurar a inocência sobre os fatos pela empresa. Requer que seja reaberto o prazo para o pagamento dos tributos com as reduções legais.

Em vista dos termos impugnatórios, a unidade de jurisdição da contribuinte apartou desses autos as parcelas incontroversas do principal (tributo) exigidos, *ex officio* - fls. 282 a 303.

A Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba/PR exarou o Acórdão nº 10.290/06 de fls. 305 a 313, apreciando a matéria em litígio e mantendo a exigência da multa de ofício, no percentual de 150%, e juros à taxa Selic. O acórdão está assim ementado:

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.
APRECIÇÃO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

DOLO. DECLARAÇÃO A MENOR DE VALORES DE RECEITAS ESCRITURADOS.

A reiterada conduta consistente na declaração a menor do valor das receitas escrituradas é suficiente para provar o evidente intuito de sonegação.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa qualificada exigível em lançamento de ofício é o determinado expressamente em lei.

MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a multa de 150%, por infração qualificada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic, por expressa previsão legal.

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE PAGAMENTO COM REDUÇÃO.

Indefere-se o pedido de redução de cinquenta por cento da multa de lançamento de ofício, para pagamento a ser efetuado depois do prazo para impugnação, por falta de previsão legal, sem prejuízo das demais hipóteses de redução previstas.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de perícia não formulado e julgado prescindível.

Tempestivamente, a empresa apresentou o Recurso Voluntário de fls. 316 a 321, alegando, preliminarmente, que o pedido de diligência para apuração da responsabilidade do contador foi indevidamente indeferido pela turma *a quo* de julgamento que entendeu tratar-se de perícia, razão pela qual anexa declaração firmada pelo contador explicando a inocência da empresa quanto aos ilícitos tributários apurados.

No mérito, argumenta a inaplicabilidade do conceito legal de sonegação versado no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, dado que não houve a intenção da contribuinte em fraudar o fisco, sendo esse ato de exclusiva responsabilidade do contador. Daí ser a multa qualificada exigida improcedente – art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Cita dois julgados administrativos no sentido da teses esposada.

Aduz, tal como na defesa inicial, que a multa tem caráter confiscatório e que os juros exigidos à taxa Selic são inconstitucionais.

É o relatório. Passo a analisar as razões recursais.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES.

Preliminarmente, no que tange à indagação da recorrente sobre o indeferimento do pedido de perícia, ou diligência, no escritório do contador, entendo que a turma julgadora de primeira instância houve por bem em indeferir, haja vista no processo estarem todos os elementos necessários a formar a convicção da turma no que se relaciona à matéria litigiosa.

Isto porque, tratamos aqui de matéria concernente ao Direito Tributário, ramo do Direito Público, cujas normas são cogentes e não cabe ao aplicador destas perquirir o seu alcance.

A turma julgadora explanou o seu entendimento em manter a multa qualificada fundamentando na conduta reiterada da empresa, suficientemente comprovada nos autos.

Assim tratou a respeito da matéria, aquele acórdão:

2. Multa de ofício qualificada.

2.1. pedido de diligência para apurar intenção de fraude.

A litigante acusa o contador, mas sem provas, pleiteando diligência para que a SRF descubra se é verdadeira a alegação de que a autuada desconhecia que as DIPJ – Simplificadas entregues informavam zero ou valores inferiores às receitas reais da empresa.

O argumento evidencia que a empresa, se não teve a intenção de sonegação e não ordenou ela mesma ao contador contratado que preenchesse as declarações na forma como foram apresentadas, então, no mínimo, não exercia controle sobre suas atividades, por que como entender uma empresa/empresário que não percebe na sua movimentação financeira a ausência de dispêndios com recolhimentos de impostos, durante todos aqueles meses onde a coluna "Pago (SINAL)", fls. 260/261, evidencia pagamento R\$ 0,00 (zero) ou valores irrisórios como R\$ 10,01?

Como bem esclarece a teoria das organizações, delega-se autoridade, mas responsabilidade não se delega; a responsabilidade é do executivo que responde pela empresa, que pode ter delegado autoridade ao contador-terceirizado para preencher e enviar as declarações da empresa à SRF, mas não pode jamais alegar que tenha delegado a responsabilidade; a responsabilidade continua sendo dele, e da empresa.

[...]

2.2. Previsão legal, e percentual. Dolo e sonegação. Falta de declaração de receitas escrituradas.

As diferenças entre os valores declarados e os escriturados vão desde 01/07/2001 a 31/12/2004, evidenciando que não se tratava de lapso material, mas de uma omissão deliberada.

Essa reiterada conduta consistente na declaração a menor dos valores das receitas escriturados é suficiente para provar o evidente intuito de sonegação; por isso, o não oferecimento à tributação, sistematicamente, evidencia intuito de sonegação, a justificar a multa qualificada, conforme o art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, e Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, a seguir transcritos:

[...]

(grifos não pertencem ao original)

Consoante parte destacada, assim emito meu voto neste concernente.

Ainda que seja verídica a alegação de que nada sabia a respeito da ausência de informações nas DIPJS entregues, a empresa não pode justificar a maciça ausência de pagamentos dos tributos federais, ou quando os fazia no valor de aproximados R\$10,00, como se também não soubesse que estava a perceber receitas todos os meses dos anos-calendários fiscalizados.

Como agravante, destaco que trata-se de contribuinte que optou conscientemente por regime de tributação favorecido o que importa em, mais uma razão, ser plenamente diligente em relação às obrigações tributárias e fiscais. Observo, ainda, que a fiscalização sequer aprofundou os exames de auditoria, exigindo as contas bancárias e movimentação financeira, se restringindo a cotejar os valores escriturados com aqueles declarados (ou não declarados).

O fato de o contador vir a apresentar uma declaração assumindo que não entregou as DIPJS com os valores devidos não exonera a empresa da responsabilidade pela fraude, *lato sensu*, praticada contra o fisco em diversos anos.

Dada, pois, a conduta reiterada da empresa, em quatro anos, em não acompanhar de perto as implicações tributárias, ciente de estar percebendo receitas, visto não ter estado inativa em nenhum momento, nem se importar em não estar recolhendo, mensalmente, os tributos federais condizentes à sua qualidade de optante do Simples, correta está a aplicação da multa qualificada nos termos da legislação vigente.

Resta à contribuinte, no máximo, recorrer-se à esfera civil, com ação regressiva de danos, para responsabilizar profissionalmente o contador, se assim convencer a autoridade julgadora dos fatos que alega. Mas isto deve restar entre as partes, de forma privada.

Sou pela procedência da multa qualificada, no presente caso.

Com relação às demais ilações sobre a natureza confiscatória da penalidade aplicada e da inconstitucionalidade dos juros à taxa Selic, adoto a fundamentação do acórdão ora vergastado, que não foi objetivamente contestada na fase recursal.

Acrescento que a apreciação de matéria desta natureza, ou seja, inconformidade por parte dos contribuintes sobre dispositivos legais em vigência, não declarados inconstitucionais, foge à competência dos órgãos julgadores vinculados ao Poder Executivo, evitando-se usurpar competência exclusiva do Poder Judiciário, estabelecida na Carta Magna.

Invoco também as súmulas editadas pelo Conselho de Contribuintes (recepcionadas pelo atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf), extraídas de recorrentes julgados administrativos, nos quais conclui-se que a autoridade julgadora administrativa não compete argüir sobre a inconstitucionalidade, ou ilegalidade, das normas tributárias vigentes:

Súmula 1^oCC n^o 2: *O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Nesse exato sentido preceituou a Medida Provisória nº 449/08, transformada na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009:

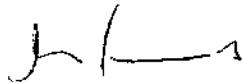
Art. 23. O Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."

Por derradeiro, os acórdãos administrativos citados pela recorrente não têm força vinculativa e não retratam a corrente majoritária deste órgão colegiado. Abstraio-me de comentá-los por versarem teses divergentes das que adoto e que ora aplico ao presente julgado.

CONCLUSÃO

Voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto pela contribuinte.



ANA DE BARROS FERNANDES - Relatora