



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10950.001651/2007-16
Recurso nº 165.651 Voluntário
Matéria PIS e COFINS - Decadência e outras
Acórdão nº 191-00.018
Sessão de 20 de outubro de 2008
Recorrente SEDMAR SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E TRANSPORTES MARINGÁ
LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR .

Assunto: PIS e COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/06/2002

Ementa: DECADÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO. NOTAS CALÇADAS.

A decadência a que se sujeitam as contribuições sociais do PIS e da COFINS observa o prazo quinquenal estabelecido na Lei nº 5.172/66 (CTN), consoante súmula vinculante nº 08 editada pelo Supremo Tribunal Federal. No caso do contribuinte autuado haver agido com dolo, ainda que nos tributos classificados como lançamento por homologação, a regra aplicável está estipulada no artigo 173, inciso I, do CTN, por força do parágrafo 4º do artigo 150 do mesmo diploma legal.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. FRAUDE.

Constatado nos autos que a empresa dolosamente suprimiu tributos mediante a utilização do subterfúgio de calçar as Notas Fiscais, procede a qualificação da multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NATUREZA CONFISCATÓRIA E DESPROPORCIONAL.

Aplica-se a Súmula nº 02 desse Conselho de Contribuintes .

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ILEGALIDADE.

Aplica-se a Súmula nº 04 desse Conselho de Contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

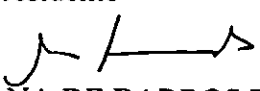
ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, mantendo a exigência da multa qualificada de 150% sobre

 
1

todos os tributos lançados, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTÔNIO PRAGA
Presidente



ANA DE BARROS FERNANDES
Relatora

FORMALIZADO EM: 23 DEZ 2008

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcos Vinícius Barros Ottoni e Roberto Armond Ferreira da Silva.



Relatório

A empresa, optante pelo Lucro Presumido, com apuração trimestral, foi autuada a recolher IRPJ e tributos reflexos relativos aos quatro trimestres de 2002, por haver omitido receita mediante a utilização de “Notas Calçadas”.

As Notas Fiscais e Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Cargas que o auditor fiscal juntou ao processo às fls. 143 a 206, 277, 278, 324, 324, 341, 343 a 408, 410 a 421 e 424 e 425, comprovam a prática do subterfúgio, demonstrando que as vias escrituradas eram preenchidas, em geral, por menos de 10% do valor real.

Tudo conforme minuciosamente explicitado no Termo de Verificação Fiscal e Demonstrativos elaborados pela fiscalização, juntados às fls. 30 a 48, partes integrantes do Auto de Infração IRPJ e reflexos, de fls. 04 a 29.

Foram ainda apreendidos pela fiscalização as Notas Fiscais de Serviços, Conhecimentos de Transportes de Cargas, Livro Registro de Prestação de Serviços e os Livros de Registros de Saídas da matriz e da filial – 0003, explicitados no Termo de Apreensão de fls. 504.

A empresa impugnou o feito fiscal às fls. 506 a 548, alegando em síntese: aplicação indevida da multa qualificada, tendo em vista que o fiscal aplicou a multa de ofício



prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 e que, no entender da impugnante, esta multa na data da lavratura do Auto está cominada em 50% e não 150%; segue discorrendo sobre a jurisprudência administrativa que orienta no sentido de serem incabíveis a aplicação concomitante de multas; discorre exaustivamente sobre a inconstitucionalidade da multa, por natureza confiscatória; ataca a aplicação dos juros moratórios calculados pela taxa Selic, entendendo ser multa moratória, alega que constitui enriquecimento ilícito do Estado; por fim, alega a decadência da tributação do PIS e COFINS, por serem tributos que se sujeitam à regra esculpida no §4º do artigo 150 do CTN – Código Tributário Nacional.

Às fls. 628 a 639, a Segunda Turma de Julgamento da DRJ Curitiba/PR exarou o acórdão nº 06-15929 rejeitando as preliminares e mantendo integralmente a exigência fiscal.

A contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 642 a 699, tempestivamente, reprisando os mesmos fundamentos da peça impugnatória. Em suma:

a) da decadência dos valores referentes ao PIS e a COFINS – o prazo decadencial é quinquenal e não decenal como entendeu o juízo *a quo*, devendo o termo inicial ser contado a partir do fato gerador da obrigação tributária quando se trata dos denominados lançamentos por homologação, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN; faz comparações entre os prazos fixados no CTN para a contagem da decadência estipulados no retro mencionado parágrafo 4º do artigo 150 e no inciso I do art. 173, entendendo equivocadamente que um estipula cinco anos e o outro dispositivo dez anos; solicita que seja declarada a decadência dos períodos compreendidos entre janeiro e junho de 2002;

b) das multas de mora e de ofício – entendeu que foram aplicadas as duas multas, concomitantemente, assemelhando os juros praticados à taxa Selic com a cominação de multa moratória; alega que a autuação se procedeu de forma presuntiva e que nesses casos incabível a aplicação de multa qualificada, pois inexistente a comprovação de dolo nos autos; diz que deve ser aplicado o princípio do não confisco às multas aplicadas.

É o relatório. Passo a apreciar.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, Relatora.

Conheço do Recurso Voluntário interposto, por tempestivo, e passo a analisá-lo estando o crédito tributário objeto do presente litígio administrativo, dentro do limite de alçada para apreciação por essa Turma Especial, de acordo com o definido no inciso I do artigo 2º da Portaria MF nº 92/08.

A peça recursal, assim como a impugnação interposta, limita-se a contestar a multa aplicada no percentual de 150%, os juros moratórios aplicados à taxa Selic e a invocar o artigo 150, § 4º, para argüir decadência dos lançamentos de PIS e COFINS no período compreendido entre janeiro e junho de 2002.



Possui notórios traços de ser meramente protelatória.

Da decadência argüida.

Não merece acolhida o pleito da recorrente. A despeito de estar correta quanto ao dispositivo a ser aplicado na contagem do prazo decadencial, esquece-se que a autuação se moveu por omissão de receitas com base na emissão de Notas Calçadas. Assim, o faturamento da empresa que foi omitido, o foi com a utilização de artifício doloso.

Presente o dolo na ação, ou omissão, do contribuinte, não há como se aplicar o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, pois esse dispositivo a si próprio se excepciona. Vale transcrever:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(grifos não pertencem ao original)

Daí que fuge o prazo decadencial para a regra comum estabelecida no artigo 173 do mesmo Código Tributário, que também é fixado em cinco anos, porém não contados da ocorrência do fato gerador:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Ora, o primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido efetuado o lançamento reporta o início do prazo para fluir a decadência a 01/01/2004, resguardado o direito da Fazenda em constituir os créditos tributários até o ano de 2009.

Havendo sido os lançamentos dos tributos PIS e COFINS realizados em 16/07/07 não foram alcançados pela decadência.

Rejeitada essa preliminar.

Com relação às demais indignações da recorrente, passando a abordar a questão do juro aplicado ao crédito tributário, o qual equivocadamente entende a recorrente tratar-se de multa moratória, mister é lhe esclarecer que já está assente nesse colegiado o cabimento da aplicação dos juros moratórios à taxa Selic, conforme se depreende da Súmula nº 04 editada por esse Primeiro Conselho de Contribuintes.



Súmula 1ª 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.

E a Súmula nº 02 dispõe sobre a legalidade e/ou constitucionalidade das leis da seguinte forma, já que essa matéria é de competência privativa do Poder Judiciário:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não se confundindo, pois, juros com multa, passamos a abordar a aplicação da multa qualificada prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, em 150%.

A meu ver, não faz o menor sentido as argumentações trazidas pela recorrente ao tentar defender tese de que a multa aplicada na autuação cujo enquadramento legal está acima, o foi de forma equivocada pois nova legislação tributária, vigente somente a partir de 2007, deu nova redação ao inciso II da norma tributária.

Ora, dispõe o Código Tributário Nacional que a lei aplicável ao fato gerador é aquela vigente quando da ocorrência do fato, retroagindo somente no caso de cominar penalidade mais benéfica.— artigos 105 e 106 do CTN:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A nova redação do artigo 44, alterada pela Lei nº 11.488/07, não é mais benigna aplicada como interpreta a contribuinte. É exatamente no mesmo sentido, no que respeita à cominação da multa em casos nos quais há fraude, conforme definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Diz, na redação anterior, o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 (art. 957, inciso II, RIR/99):

Art.957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44):

I- [...]

II- de 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 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Na nova redação, o legislador apenas deslocou o inciso II para o parágrafo 1º, mas o percentual continua exatamente o mesmo – 150%. Diz a Lei nº 11.488/07, em seu art. 14:

Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III:

“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 - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

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;

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.

§ 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.

[...] revogados

(grifos não pertencem ao original)

A despeito do entendimento esposado pela recorrente de que não houve dolo, ou fraude, esclareça-se que o legislador, a fim de evitar dissensões doutrinárias, **definiu na própria lei** o que entende por evidente intuito de fraude lançando mão às figuras descritas em outra norma: nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Portanto, a imposição da multa qualificada decorre de conceituação legal e desta não pode fugir da aplicação, o Auditor Fiscal. Considera-se, pela norma tributária, evidente intuito de fraude, *lato sensu*, as hipóteses descritas nos artigos 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, ou 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."

Seguindo o raciocínio ora esposado, se a ação, ou omissão, do sujeito passivo se enquadrar numa das figuras descritas acima, **por força de lei**, o agente fiscal deve aplicar a qualificação da multa, não estando à sua escolha aplicar ou não a norma tributária.

No presente caso, é patente a ocorrência de fraude, aliás, bem destacada no Termo de Verificação Fiscal, no item 3:

3. COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE EMISSÃO DE "NOTA CALÇADA" – JUSTIFICATIVA DA APLICAÇÃO DA MULTA AGRAVADA

Não resta qualquer dúvida que a prática recorrente de calçar as notas é a fraude descrita no artigo 72 supra mencionado e impõe a aplicação de multa na forma qualificada, seja pelo texto anterior ou novo do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Apenas para jogar a pá de cal sobre o assunto, constou acertadamente no bojo dos Autos de Infração no quadro "Enquadramento Legal", pertinente à multa, que para os fatos geradores ocorridos entre 01/01/97 e 21/01/2007 o percentual é de 150%, conforme art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, sem as alterações advindas.

CONCLUSÕES

Rejeito a preliminar de decadência argüida, para, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário, votando pela manutenção da exigência fiscal dos tributos ora contestada, PIS e COFINS, e procedência total dos acréscimos legais sobre o crédito tributário, a saber, multa qualificada no percentual de 150% e juros moratórios na forma da lei.



Saliento, ainda, que a autuação de IRPJ e CSLL, constantes desse processo, não foram matérias objetos de contestação por parte da contribuinte, devendo se prosseguir a cobrança do crédito tributário pertinente.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2008



ANA DE BARROS FERNANDES

