



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 29 / 10 / 04

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11020.000641/2001-31
Recurso nº : 122.489
Acórdão nº : 201-77.561

Recorrente : GO TRANSPORTES LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO
DIREITO DE DEFESA.**

Não ocorrendo as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, descabe falar-se em nulidade do auto de infração. Somente estaria caracterizado o cerceamento do direito de defesa se ficasse comprovado que o recorrente não conseguiu se defender dos fatos que lhe foram imputados, em razão da retenção das DCTFs originais, o que não ocorreu. O desconhecimento do processo de Representação Fiscal para Fins Penais também não importa cerceamento do direito de defesa do crédito tributário exigido por meio de lançamento de ofício. Preliminar rejeitada.

**COFINS. MULTA QUALIFICADA. FRAUDE NA
DCTF.**

Estando cabalmente demonstrada a fraude praticada nas DCTFs, por meio da prestação de informações de pagamentos inexistentes, deve ser mantida a multa qualificada. O evidente intuito de fraude fica demonstrado ainda que o representante legal da pessoa jurídica que, assinando os recibos de entrega destas, mediante intimação da fiscalização, alegue que a entrega foi eletrônica.

**JUROS DE MORA. ARGÜIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE.**

As decisões do STJ acerca da inconstitucionalidade das leis não têm efeito vinculante. Somente após a retirada das leis do mundo jurídico pelo Supremo Tribunal Federal é que os Conselhos de Contribuintes podem negar-lhes vigência. Estando os juros de mora cobrados pela taxa Selic previstos na legislação tributária, deve ser mantida a exigência destes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
GO TRANSPORTES LTDA.



Processo nº : 11020.000641/2001-31
Recurso nº : 122.489
Acórdão nº : 201-77.561

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa; e II) em negar provimento ao recurso, quanto ao mérito.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Régio Galvão
Adriana Gomes Régio Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 11020.000641/2001-31
Recurso nº : 122.489
Acórdão nº : 201-77.561

Recorrente : GO TRANSPORTES LTDA.

RELATÓRIO

Go Transportes Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 75/78, contra o Acórdão nº 259, de 06/12/2001, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 56/64, que julgou procedente em parte o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 2/5.

Por considerar bastante elucidativo o relatório da decisão recorrida, adoto as suas palavras e transcrevo-as abaixo:

"A empresa antes qualificada sofreu, em 19/04/2001, a lavratura de auto de infração (AI), exigindo-se-lhe Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 02 a 05), no total de R\$ 143.543,88 (cento e quarenta e três mil, quinhentos e quarenta e três reais e oitenta e oito centavos), já incluídos os devidos acréscimos legais calculados até 30/03/2001. A descrição dos fatos encontra-se às fls. 03 e 04.

Segundo os fiscais autuantes, o auto de infração decorreu de verificação de informações prestadas pelo contribuinte em DCTF's informando liquidação, mediante pagamento, dos débitos de Cofins relativos aos doze meses de 2000.

Ocorre que os pagamentos ali relacionados, documentos a fls. 22 a 33, não ocorreram, caracterizando, segundo a fiscalização, fls. 04, verbis: ação consciente e intencional de informar, na Ficha 'Pagamentos' da DCTF, DARF's não efetivamente pagos ou recolhidos, apesar da vedação legal e da própria informação do Sistema e, o fato de que tal ação impede a inscrição automática dos saldos dos débitos em dívida ativa diferindo a cobrança para o momento em que a DCTF sofra auditoria interna, caracterizam, em tese e de acordo com o Art. 72 da Lei 4.502/1964, fraude.

Aduz ainda o fiscal autuante que realizou o cotejo entre os valores declarados de Cofins por parte do contribuinte com a sua escrituração contábil e fiscal, chegando, a partir dos trabalhos de auditoria nos livros, aos mesmos valores declarados em DCTF.

Justifica a imposição de multa agravada, com a conseqüente representação fiscal para fins penais, tendo em vista a atitude consciente do contribuinte em informar pagamentos inexistentes, para evitar a sua cobrança por parte da Administração Tributária, tipificando a conduta prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, na hipótese prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

Mediante o documento de fls. 42 a 45, tempestivamente, em 18/05/2001, a interessada impugna a exigência.

Em sede de preliminar, argúi a nulidade do procedimento fiscal, tendo em vista que não lhe foram entregues as DCTF's originais, fato ensejador de cerceamento do direito de defesa, por afronta ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição. Alternativamente, pede a reabertura do prazo para impugnação ou pagamento, a partir da data da efetiva entrega daqueles documentos.

No mérito, diz que não houve a inequívoca demonstração de fraude, pois as informações foram transmitidas via eletrônica, sem assinatura, o que impediria a imputação daqueles dados aos administradores da empresa. Quanto à multa agravada, requer a aplicação do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, que manda, em casos de dúvida,



Processo nº : 11020.000641/2001-31
Recurso nº : 122.489
Acórdão nº : 201-77.561

sejam interpretadas as leis que disponham sobre infrações ou penalidades da forma mais favorável ao acusado.

Mostra inconformidade, outrossim, no que diz respeito à incidência de juros moratórios com base na SELIC, por ser inconstitucional, nos termos do aresto do STJ, REsp. nº 215.881."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, vislumbrando que, relativamente ao 4º trimestre de 2000, não houve fraude, vez que na DCTF correspondente não foram informados pagamentos, manteve o lançamento em parte para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%, no que se refere aos fatos geradores ocorridos nos meses de outubro a dezembro de 2000, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/2000 a 31/12/2000

Ementa: COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO – Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, é devida sua cobrança.

INTUITO DE FRAUDE. AGRAVAMENTO DE PENALIDADE – Nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, será aplicado o percentual de 150% nos casos de evidente intuito de fraude, definido no art. 72 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, aplicável, no caso concreto, apenas nos períodos em que houve falsa declaração de existência de pagamento.

DCTF. INFORMAÇÕES FALSAS – Valores apurados em DCTF, cujas contrapartidas na própria declaração são informações falsas de pagamento, anulam o saldo devedor e tornam necessário o lançamento de ofício com multa respectiva.

INCONSTITUCIONALIDADE – A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Lançamento Procedente em Parte".

Ciente da decisão de primeira instância em 24/10/2002, fl. 73, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 25/11/2002, onde, em síntese, repisa os argumentos aduzidos na impugnação relativos a:

1) Preliminar de Cerceamento de Defesa – que teria ocorrido não só pela não entrega das DCTF originais, como também pelo fato de sequer ter sido notificada ou cientificada do processo de representação fiscal para fins penais a que se referiu o auditor, de forma que propugna também e mais uma vez pela abertura do prazo para impugnação ou pagamento, a contar da efetiva entrega da DCTF;

2) Fraude na DCTF – acrescentando que, como as DCTFs foram entregues pela internet, os documentos de fls. 18 a 21, a que se referiu a autoridade julgadora, à fl. 60, tiveram suas assinaturas colhidas de forma coercitiva e que o ônus da prova relativo ao intuito de fraude deveria ser provado pelo auditor fiscal, o que não ocorreu; tivesse a intenção de fraudar o Fisco, mas simplório seria entregar as DCTFs em branco, ou simplesmente não entregá-las;

3) Multa – ao teor do art. 112 do CTN, a lei que comina penalidades deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado, assim, se devido o imposto, a penalidade correspondente deve ser, no máximo, de 75%; e



Processo nº : 11020.000641/2001-31
Recurso nº : 122.489
Acórdão nº : 201-77.561

4) Juros de mora – o STJ já decidiu no RESP nº 215.881 – PR que a taxa Selic, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, é inconstitucional, e se é inconstitucional, não existe, e se não existe, não pode ser aplicada.

Por fim, pede, em razão da preliminar, pela decretação de nulidade do lançamento fiscal, e, no mérito, pela redução da penalidade de 150% para 75%, bem assim a exclusão dos juros de mora.

Havendo sido intimada, quando da decisão de primeira instância, para promover o arrolamento de bens, a recorrente informa à fl. 79 que não possui bens, o que levou a Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul - RS a propor o prosseguimento do presente recurso, conforme despacho à fl. 105, ratificado pela DRJ em Porto Alegre - RS, pelo despacho à fl. 106.

É o relatório.



Processo nº : 11020.00064 1/2001-31
Recurso nº : 122.489
Acórdão nº : 201-77.561

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO**

O recurso é tempestivo, porém, não foi efetuado o depósito recursal, nem o arrolamento de bens, em razão de a recorrente informar não possuí-los. Analisando a legislação que versa sobre o assunto, verifico que a MP nº 1.621/97, que alterou o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, para exigir o depósito recursal, teve como última reedição, antes de ser convalidada por lei, a MP nº 2.176-79/2001, que exigia o depósito, porém, facultava ao contribuinte a possibilidade de arrolar bens em substituição a este. Com a publicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passou-se a exigir tão-somente o arrolamento de bens.

Assim, como a recorrente apresentou seu recurso já na vigência da referida lei, e considerando que seu recurso atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, dele tomo conhecimento.

Como preliminar, alega a recorrente o cerceamento do direito de defesa, do qual discordo ter havido, em razão dos seguintes fatos:

1º) como já observado pela decisão recorrida, de acordo com a legislação que rege o processo administrativo fiscal, somente nas hipóteses a que se refere o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 ter-se-á o ato como nulo, o que não ocorre no presente caso; e

2º) o cerceamento da defesa somente estaria caracterizado se ficasse comprovado que a contribuinte não pode se defender dos fatos que lhe foram imputados. Ora, para se defender da autuação, bastaria comprovar que efetivamente pagou os valores que informou ter pago na DCTF e que coincidem com o que está sendo exigido por meio do auto de infração, do qual certamente recebeu cópia. No tocante à multa qualificada, a defesa, quanto às DCTFs, foi feita quando afirmou, mesmo sem dispor dos originais, que as mesmas foram apresentadas eletronicamente. Não imagino que os originais destas pudessem acrescentar algo a sua defesa, ou ainda, não vislumbro qualquer prejuízo em sua defesa, o fato de não dispor dos originais.

Quanto à ausência de notificação ou ciência do processo de representação fiscal para fins penais, deve ser esclarecido que este processo diz respeito a uma comunicação que o auditor fiscal tem que fazer ao Ministério Público, quando toma conhecimento, no curso do procedimento fiscal, de crime, em tese, praticado por contribuintes. Se o Ministério Público concluir por denunciar o contribuinte ou terceiro interessado em razão desta comunicação, aí sim o denunciado tomará conhecimento dos fatos que lhe estão sendo imputados e a este ser-lhe-á aberto prazos para defesa, de acordo com as regras do Código de Processo Penal.

Portanto, o desconhecimento do processo de representação fiscal para fins penais jamais importará cerceamento do direito de defesa do processo administrativo fiscal de exigência do crédito tributário.

Neste sentido, concluo que deve ser rejeitada a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa e, por consequência, negada a abertura de prazo para impugnação ou pagamento.

No mérito, é de se observar que a recorrente não se defende do *quantum* de contribuição que está sendo cobrada; não alega, nem tampouco comprova, o que informou na DCTF como pago. Apenas informa que as DCTFs foram apresentadas eletronicamente, o que

Adriana



Processo nº : 11020.000641/2001-31
Recurso nº : 122.489
Acórdão nº : 201-77.561

impede o conhecimento de quem as entregou, além de ressaltar que as assinaturas colhidas do seu representante legal nos recibos apresentados à fiscalização o foram de forma coercitiva.

Contudo, o que verifico é que, no Termo de Início da Ação Fiscal, fls. 10/12, a fiscalização solicitou, dentre outros documentos, o recibo de entrega das DCTF "assinados por representante legal da empresa". (negrito e grifo do original)

Ora, a intimação de forma alguma caracteriza meio coercitivo, até porque nesta também foram solicitados os DARFs, e os mesmos não foram apresentados. Pelo contrário, apenas demonstra que os documentos vieram à fiscalização após a ciência e assinatura do representante legal da empresa, o que comprova que ele ratificava o que o documento informava à Receita Federal.

Ainda assim, o representante legal da empresa não se exime das informações prestadas à SRF, ainda que por meio de prepostos. Neste sentido, a decisão recorrida já teceu exaustivos comentários, dos quais destaco:

"É dever da direção da empresa autuada inteirar-se do conteúdo das declarações prestadas em seu nome pelos seus prepostos e contratados, ainda mais considerando a responsabilidade penal advinda de declarações que não correspondam à realidade.

Claro está que o dirigente de uma empresa não precisa despender seu tempo na elaboração das demonstrações contábeis da empresa e tampouco na realização de todas as obrigações acessórias exigidas pelo Fisco, mas é seu dever tomar conhecimento da existência dessa documentação e conferir se essas estão sendo elaboradas de maneira adequada. Quanto a este tema, observamos o que dispõe o RIR/1999 a respeito da escrituração do contribuinte:

'Art. 268. A escrituração ficará sob a responsabilidade de profissional qualificado, nos termos da legislação específica, exceto nas localidades em que não haja elemento habilitado, quando, então, ficará a cargo do contribuinte ou de pessoa pelo mesmo designada (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 3º).

§ 1º A designação de pessoa não habilitada profissionalmente não eximirá o contribuinte da responsabilidade pela escrituração.

§ 2º Desde que legalmente habilitado para o exercício profissional referido neste artigo, o titular da empresa individual, o sócio, acionista ou diretor da sociedade pode assinar as demonstrações financeiras da empresa e assumir a responsabilidade pela escrituração.'

Ressalto que os atos praticados pelos seus empregados e prepostos são de total responsabilidade da autuada, sendo seu dever zelar pelo desempenho adequado de seus contratados. Tal fato não exclui a responsabilidade pelas informações prestadas ao Fisco, ainda mais quando nelas está contida declaração falsa, que de maneira alguma pode ser atribuída a um lapso escusável. De fato, é inverossímil a tese de que a empresa não tivesse tomado conhecimento de equívoco no preenchimento de um documento tão importante como a DCTF, em nove meses consecutivos, confissão de dívida que seria passível de encaminhamento imediato para inscrição em dívida ativa e execução, caso tivesse havido seu correto preenchimento. Outro indício veemente é o de que a interessada efetivamente recolheu o imposto de renda retido na fonte informado nos mesmos documentos, quando se sabe que é o único daqueles tributos cuja falta de

for



Processo nº : 11020.000641/2001-31
Recurso nº : 122.489
Acórdão nº : 201-77.561

recolhimento tipifica, por si só, infração penal, pelo fato de ter sido retido de rendimentos pagos a terceiros. "

Não obstante estas considerações, entendo que a discussão em torno da pessoa física que praticou a fraude somente terá relevo no âmbito de eventual processo criminal que porventura seja instaurado para apurá-la.

Para fins da multa qualificada, deve estar caracterizado que a pessoa jurídica, o sujeito passivo da obrigação tributária, por meio de seu representante legal ou responsável pelo preenchimento da declaração, agiu com evidente intuito de fraude, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/64, e neste sentido cumpre destacar as observações da autuação:

"Ao declarar em DCTF a quitação de um débito através de um DARF, o contribuinte deve identificar esse DARF na ficha 'Pagamentos' da própria DCTF através das informações: Período de Apuração, CNPJ do contribuinte, Código de Receita, Vencimento do tributo e Valor Principal. Nas DCTF's apresentadas, as informações dos DARF's são consistentes: o CNPJ é um número válido, o valor principal é igual ao valor do débito declarado e o código de receita é válido perante a SRF e corresponde ao código de débito vinculado. A consistência entre os valores de todos os débitos, confrontados com os valores e a identificação dos respectivos DARF's vinculados, com base em probabilidade, não autoriza a suposição de ocorrência de erro. Tais circunstâncias caracterizam a vontade do contribuinte em informar os mencionados DARF's em DCTF.

A legislação referente a DCTF é clara no sentido de que apenas DARF's efetivamente pagos ou recolhidos devem ser informados na Ficha 'Pagamentos'. Além disso, no momento em que a Ficha 'Pagamentos' é selecionada, e tal ação foi tomada pelo contribuinte (caso contrário, os débitos declarados apareceriam como saldos a pagar e seriam automaticamente inscritos em Dívida Ativa da União), o sistema informa novamente, de maneira inequívoca, que 'apenas os DARF's efetivamente pagos ou recolhidos devem ser informados'. Considerando que o desconhecimento da lei não é motivo para o seu não-cumprimento e que não é possível informar pagamentos na DCTF sem que o Sistema informe a restrição, fica caracterizado que o contribuinte estava ciente de que somente poderia preencher na Ficha 'Pagamentos' informações relativas aos DARF's efetivamente pagos ou recolhidos. "

Acrescente-se a isso o fato de a prática ter sido reiterada, ou seja, ao longo de 9 meses, e, segundo consta do processo de representação fiscal em apenso (Processo nº 11020.000643/2001-21), ter ocorrido não só em relação à Cofins, mas também ao IRPJ, à CSLL e ao PIS, o que vem a enfraquecer ainda mais a tese da defesa de desconhecimento do fato, pois este dinheiro manteve-se no seu caixa, já que não houve o recolhimento.

Portanto, ao meu sentir, a fiscalização comprovou que efetivamente houve a fraude, devendo-se, por conseguinte, manter a multa qualificada relativa ao primeiro, segundo e terceiro trimestres de 2000, já que a decisão recorrida, com muita propriedade, já reduziu aquela referente ao quarto trimestre.

No tocante aos juros de mora, mister se faz esclarecer que a posição do STJ a que se reporta a recorrente para fundamentar seus argumentos de inconstitucionalidade da cobrança de juros de mora pela taxa Selic não tem efeito vinculante e a este Colegiado não compete, ao teor do art. 22A do seu Regimento Interno, afastar leis vigentes ao argumento de

flm



Processo nº : 11020.000641/2001-31
Recurso nº : 122.489
Acórdão nº : 201-77.561

inconstitucionalidade ou ilegalidade, mas sim interpretá-las, de forma harmônica com todo o sistema normativo vigente, enquanto o órgão competente, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, não lhes retirar do mundo jurídico.

No caso dos juros de mora, há previsão legal expressa nas Leis nºs 9.065/95 e 9.430/96, ambas guardando coerência com o art. 161, § 1º, do CTN, que é claro ao ressaltar: "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês". (grifei)

Logo, em razão de expressa previsão legal, à qual não se pode negar vigência, são devidos os juros de mora calculados com base na taxa Selic, de forma que devem ser mantidas, também, as exigências relativas aos juros de mora.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004.

Adriana Gomes Régio Galvão
ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO

fu