



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

Processo nº 11065.001382/2009-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.151 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2017
Matéria PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente INDUSTRIAL HAHN FERRABRAZ S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2007 a 31/03/2007, 01/08/2007 a 31/08/2007, 01/09/2007 a 30/09/2007

MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DE DOLO.

A multa qualificada prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei 9.430/96, deve ser aplicada quanto as circunstâncias materiais do caso revelem intenção dolosa de, ilicitamente, afastar ou diferir o pagamento do imposto ou contribuição.

PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

O princípio da vedação ao confisco é dirigido ao legislador. A multa legalmente prevista não pode ser afastada pela administração tributária por inconstitucionalidade. Súmula Carf nº 2.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA APLICADA A CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

O art. 74 da Lei 9.430/96, combinado com os artigos 71 e 72 da Lei 4.502/64, tipificam a conduta fraudulenta na apuração das contribuições sociais, a ensejar a qualificação da multa de ofício.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/03/2007 a 31/03/2007, 01/08/2007 a 31/08/2007, 01/09/2007 a 30/09/2007

CONFIRMAÇÃO DA PENALIDADE

O Decreto 70.235/72 não define nenhuma outra autoridade para confirmação de penalidades autuadas, senão os órgãos de controle da legalidade do lançamento, a saber, as Delegacias de Julgamento da Receita Federal e o Carf.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Marcelo Costa, Maria Eduarda e Semíramis que votaram pelo cancelamento do agravamento da multa.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas, José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Marcelo Giovani Vieira (suplente convocado), Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen

Relatório

Copio o relatório da DRJ/Porto Alegre/RS:

“Trata o presente processo de Autos de Infração para lançamento de Cofins (fls. 80 a 84) e PIS (fls. 85 a 90) dos períodos de apuração março, agosto e setembro de 2007. De Cofins, foi lançado o valor de R\$ 928.243,54 mais multa de 150% e juros moratórios (até junho de 2009), perfazendo o valor total de R\$ 2.514.218,30. De PIS, o valor total de contribuição lançada é R\$ 203.633,97, mais a multa de R\$ 150% (sic) e juros moratórios (até junho de 2009), totalizando o valor de R\$ 551.542,41. A ação fiscal realizada resultou também em lançamentos de IOF e IRPJ e CSLL, lavrados em outros processos administrativos, não sendo objeto da presente lide.

No desenvolvimento do trabalho fiscal, foram constatadas divergências entre os valores declarados na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e os valores escriturados, conforme Relatório da Ação Fiscal das fls. 92 a 98, que é parte integrante dos autos de infração. Para os meses acima indicados, foram apurados e escriturados valores a pagar de Cofins e PIS não cumulativos, não declarados ou pagos. A DCTF não informava valores e o Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (Dacon) apresentava valores “zerados” para os meses em questão. O Relatório Fiscal indica

ainda que, em resposta à intimação, inexistiu contrariedade da empresa com relação aos valores apurados. As contribuições foram lançadas com multa agravada de 150% e aberto processo de representação fiscal para fins penais (processo 11065-001383/2009-41). Entendeu-se que estaria caracterizada a fraude (lato sensu), de acordo com o previsto nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64. Nos termos do relatório: “pela reiteração da atitude, não se pode afirmar que esse fato tenha sido decorrente de um simples erro da fiscalizada, restando configurada a intenção dolosa na conduta adotada pelo contribuinte, com o propósito específico de impedir ou retardar o conhecimento, pelo fisco, do fato gerador do tributo.

Inconformada com a presente exigência fiscal, da qual teve ciência em 09/07/2009, fls. 81 a 86, a autuada apresentou, em 10/08/2009, a peça impugnatória às fls. 100 a 170. Indica inicialmente que o questionamento se limita ao agravamento da multa, em 150%. considera que o disposto no auto de infração se resume a uma presunção de ação fraudulenta do Auditor-Fiscal, sendo reconhecido que o lançamento se limita aos valores indicados pela própria empresa em sua contabilidade, o que, em conjunto com a transmissão de declarações zeradas, demonstra justamente a inexistência de ação consciente no sentido de burlar o Fisco. Indica também que o relatório fica silente sobre os demais meses, considerando que o próprio comportamento adotado pela empresa comprova inexistência de má-fé. Considera que os dispositivos legais citados no lançamento nada esclarecem sobre a multa exacerbada. Com relação a conduta fraudulenta, sustenta que o art. 72 da Lei 4.502/64 se refere unicamente a imposto, não abarcando as contribuições, ferindo o princípio da tipificação cerrada. Pleiteia, ainda, pela aplicação do art. 112 do CTN, com o enquadramento mais benigno ao contribuinte, sob pena de confisco. Argumenta, com base no art. 142 do CTN, pela falta de competência da autoridade administrativa para aplicar diretamente a penalidade, considerando que deveria propô-la à autoridade superior. Transcreve textos de doutrinadores do direito em apoio as suas alegações, em especial sobre atos vinculados, sanções tributárias e interpretação teleológica. Requer, por fim, a redução da multa de ofício para 75%”

A DRJ/Porto Alegre/RS manteve o lançamento. Transcrevo a ementa do Acórdão 10-28.860:

“MULTA AGRAVADA. COFINS. DIFERENÇA ENTRE VALOR ESCRITURADO E DECLARADO.

A diferença apurada entre receitas escrituradas e as declaradas ao Fisco, quando caracterizado o intuito de fraude, implica a exigência dos tributos com a multa agravada prevista no art. 44, I e §1º da Lei nº 9.430/96.”

Cientificada do acórdão em 28/12/2010, a recorrente interpõe, tempestivamente, Recurso Voluntário em 26/01/2011, repetindo os mesmos argumentos da impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira:

O recurso é tempestivo, e não havendo outros óbices, deve ser conhecido.

a) Quanto à alegada natureza confiscatória da multa.

O princípio constitucional da vedação ao efeito confiscatório da tributação (art. 150,IV), na Seção “das Limitações do Poder de Tributar”, é dirigido ao legislador e ao controle jurisdicional de constitucionalidade. Não cabe ao julgador administrativo afastar, por considerações semelhantes, a multa prevista em lei. Nesse sentido o artigo 26-A do PAF (Decreto 70.235/72) e Súmula 2 do Carf.

Súmula 2:

O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Art. 26-A do PAF:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) *súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

c) *pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

As exceções do §6º não estão caracterizadas. Também não se verificam as exceções tratadas no §1º do artigo 62 do Regimento Interno do Carf – RICARF. Portanto, não acato as alegações da recorrente nesta matéria.

b) Necessidade de confirmação da multa

Alega a recorrente que o artigo 142 do CTN determina que a autoridade fiscal apenas proponha a penalidade, e entende que caberia a outra autoridade sua confirmação.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Não lhe assiste razão. Todas as competências do Fisco Federal brasileiro são atribuídas aos Auditores-Fiscais, conforme art. 6º da Lei 10.593/2002, abaixo transcrito:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pela Lei no 11.457, de 2007)

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (Redação dada pela Lei no 11.457, de 2007)

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte; (Incluída pela Lei nº 11.457, de 2007)

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

Nos termos do art. 113 do CTN, o crédito tributário abrange o tributo e a multa:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Desse modo, é de plena competência do Auditor-Fiscal, *ex vi* do artigo 6º, I, “a”, c.c. art. 113 do CTN, constituir a multa.

A organização interna dos serviços, dentro da Secretaria da Receita Federal, pode resultar em atribuições de funções específicas, tais como delegados e inspetores, que também são auditores-fiscais, mas no exercício de função gerencial, escolhidos discricionariamente pela hierarquia administrativa do órgão. A vulneração dessa organização interna resultaria em sanções administrativas, porém sem macular a validade legal dos atos praticados, perante a sociedade, pelos Auditores-Fiscais, no exercício de suas atribuições definidas no art. 6º transcrito. Isto porque as competências do Auditor-Fiscal são conferidas por lei, e não por hierarquia funcional, como visto.

A motivação dessa estrutura jurídica - as competências são definidas em lei e não por hierarquia funcional - é salvaguardar as competências de Estado, tais como o Fisco e Polícia, das ingerências políticas.

Desse modo, não existe outra autoridade, legalmente investida, para confirmar o lançamento da multa. O que existe é o controle da legalidade de todo o procedimento fiscal, para cumprimento dos princípios constitucionais do contraditório e do direito de ampla defesa, a ser exercido, nos termos previstos no PAF (Decreto 70.235/72), pelos colegiados de julgamento, a saber, as turmas das Delegacias da Receita Federal de Julgamento e as turmas do Carf. Não havendo irregularidade no trâmite administrativo do processo, não assiste razão à recorrente.

Desse modo, rejeito as alegações referentes a esta matéria.

c) Tipicidade Cerrada no Conceito de Sonegação e Fraude

A recorrente aponta que os artigos 71 e 72 da Lei 4.502/64 tratam de impostos, e pelo princípio da tipicidade cerrada na aplicação das penalidades, não poderia abrigar a penalidade referente a contribuições.

À parte a discussão acerca da necessidade de tipicidade cerrada, no presente caso ela existe, pois o artigo 44, §1º, da Lei 9.430/96, que trata da multa aplicada, expressamente apresenta “tributo ou contribuição”, e refere os artigos 71 e 72 da Lei 4.502/64 para as situações de que trata, preenchendo toda eventual lacuna de tipificação. Portanto, não acato as alegações da recorrente nesta matéria.

d) Caracterização do Dolo

O artigo 71 da Lei 4.502/64, abaixo transcrito, define a sonegação:

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.

Entendo que no presente caso resta caracterizada tal atitude. A falta de confissão do débito na DCTF no mínimo retarda a cobrança da contribuição, necessitando de procedimento de ofício para constituição do crédito tributário. Impossível caracterizar tal omissão como erro, posto que a omissão ocorreu tanto na DCTF quanto no Dacon, impedindo a detecção automática da divergência. A Dacon de março/2007 foi retificada três vezes. Não se trata, também, de erro em uma única linha, mas em todas as linhas da Dacon dos meses em referência (março, agosto de setembro de 2007).

Se se tratasse de mera inadimplência, o contribuinte deveria ter confessado o débito em DCTF e informado como saldo a pagar, tal como fez com o IPI (folhas 18 e

seguintes). Da forma como declarado, não haveria cobrança automática, nem detecção automática de diferenças entre o Dacon e a DCTF.

Não se tratando de procedimento para abrigar mera inadimplência, tal conjunto de circunstâncias revela, a meu sentir, procedimento deliberado do contribuinte para afastar, ou ao menos, diferir, o conhecimento e a cobrança das contribuições devidas, exigindo o procedimento de ofício, e isso é suficiente para a qualificação da multa para 150%, conforme art. 44, §1º, da Lei 9.430/96.

O fato de existir a contabilização correta não afasta o dolo. Não se exige que todas as declarações e informações sejam erradas, mas apenas que um conjunto de informações, com repercussões financeiras, seja deliberadamente inexata, o que ocorreu, como vimos, na DCTF e Dacon.

Reitero que não cabem considerações ao alegado caráter excessivo da penalidade, primeiro porque é prevista na Lei, segundo porque a penalidade é proporcional ao valor do imposto ou contribuição sonegado.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira - Relator