



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

Processo n° 11065.723041/2011-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.007 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PIS E COFINS
Recorrente INDUSTRIAL HAHN FERRABRAZ S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/10/2009

PRELIMINAR DE NULIDADE. LANÇAMENTO. UTILIZAÇÃO DE DADOS INFORMADOS EM DIMOF.

É legítima a utilização de dados existentes em Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof), para caracterizar a responsabilidade do sujeito passivo por infração à legislação tributária.

RETIFICAÇÃO FRAUDULENTA DE DCTFs.

A retificação fraudulenta de DCTFs, reduzindo débitos de tributos anteriormente informados nas declarações originais, justifica a formalização da exigência dos débitos indevidamente reduzidos e o lançamento da multa de ofício majorada, de 150%, por circunstância qualificativa (fraude).

EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE.

O início do procedimento fiscal excluiu a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/10/2009

PRELIMINAR DE NULIDADE. LANÇAMENTO. UTILIZAÇÃO DE DADOS INFORMADOS EM DIMOF.

É legítima a utilização de dados existentes em Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof), para caracterizar a responsabilidade do sujeito passivo por infração à legislação tributária.

RETIFICAÇÃO FRAUDULENTA DE DCTFs.

A retificação fraudulenta de DCTFs, reduzindo débitos de tributos anteriormente informados nas declarações originais, justifica a formalização da exigência dos débitos indevidamente reduzidos e o lançamento da multa de ofício majorada, de 150%, por circunstância qualificativa (fraude).

EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE.

O início do procedimento fiscal excluiu a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 24/03/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Jonathan Barros Vita.

Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado autos de infração para exigir o pagamento de PIS e de COFINS, relativos a fatos geradores ocorridos entre janeiro e outubro de 2009, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a retificação fraudulenta de DCTFs zerando os débitos tributários originalmente declarados, conforme descrito no Relatório Fiscal de fls. 1.558/1.584.

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujos fundamentos da contestação foram resumidos pela decisão recorrida nos seguintes termos:

Em síntese o contribuinte faz as seguintes alegações:

- QUE o Auto de Infração parte de premissa falsa ao incluir o impugnante dentro do esquema ilícito doloso que objetivava a

redução de tributos, pois foi vítima de quadrilha especializada (fls. 1591/1592).

- QUE a motivação da contratação de empresa especializada em assessoria tributária era para a apuração dos débitos e revisão de suas exigibilidades, como a extinção pela compensação/pagamento de débitos apurados com créditos escriturais específicos da Receita Federal (fl. 1592/1593).

- QUE não poderia imaginar o impugnante que a realização do trabalho acordado seria feita de forma ilícita, não convencional, à margem do procedimento fiscal correto e do contrato celebrado (fl. 1593).

- QUE o indivíduo que transmitiu as DCTFs retificadoras, Sr. Cláudio Alexandre, disse que o objetivo era a obtenção de CND – Certidão Negativa de Débitos, sendo que não houve solicitação do impugnante de expedição de qualquer tipo de certidão (fl. 1594).

- QUE inicialmente a sua posição de isentar a MP Consultoria não foi nenhuma demasia, tendo em vista a falta de elementos mais concretos dos ilícitos; somente após ter noção de toda a extensão das irregularidades que concluiu pelo envolvimento da MP Consultoria com o ilícito e pela má-fé da contratada (fl. 1596).

- QUE o impugnante não obteria nenhum benefício se estivesse envolvido nas irregularidades, pois na época o valor total da sua dívida era de mais de setenta milhões, não fazendo sentido a empresa buscar economia por via tortuosa de menos de 10% do débito tributário – aproximadamente 4 milhões de reais (fl. 1597).

- QUE diante dos elementos que constam nos autos se evidencia que a empresa foi vítima de quadrilha de estelionatários, e, portanto, é demasiado o enquadramento do Auto de Infração em multa qualificada de 150%, invocando o art. 112, do Código Tributário Nacional – interpretação da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida (fl. 1598).

- QUE o procedimento investigativo fiscal, ao tomar informações financeiras dos investigados pela DIMOF, contaminou com vício insanável as provas, como se depreende da atual jurisprudência do STF (fls. 1600/1601).

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 10-34.746, de 06/10/2011, cuja ementa abaixo se transcreve.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/10/2009

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO.

Correta a constituição de crédito tributário, mediante lançamento de ofício, para a exigência de tributo que deixou de ser recolhido e declarado em DCTF. Não há discussão do crédito tributário se os valores apurados na fiscalização estão de acordo com os livros fiscais e contábeis da empresa.

FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

O intuito de fraude com base em esquema ilícito alicerçado em contrato com assessoria tributária com o objetivo de não cumprimento de obrigações tributárias, e com a informação da inexistência de contribuição devida, enseja a aplicação da multa de ofício qualificada. Percentual de multa de 150% previsto legalmente.

EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE.

Iniciado qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização não se fala em denúncia espontânea a apresentação de novos demonstrativos ou declarações por parte do contribuinte.

DIMOF. NULIDADE. NÃO CABIMENTO.

A DIMOF é uma declaração para uso da própria Receita Federal e traz como informação os montantes globais mensalmente movimentados, sem especificação da origem e destino dos recursos. Não há vedação de utilização dessa informação em procedimento investigativo fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/10/2009

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO.

Correta a constituição de crédito tributário, mediante lançamento de ofício, para a exigência de tributo que deixou de ser recolhido ou declarado em DCTF. Não há discussão do crédito se os valores apurados na fiscalização estão de acordo com os livros fiscais e contábeis da empresa.

FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

O intuito de fraude com base em esquema ilícito alicerçado em contrato com assessoria tributária com o objetivo de não cumprimento de obrigações tributárias, e com a informação da inexistência de contribuição devida, enseja a aplicação da multa de ofício qualificada. Percentual de multa de 150% previsto legalmente.

EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE.

Iniciado qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização não se fala em denúncia espontânea a apresentação de novos demonstrativos ou declarações por parte do contribuinte.

DIMOF. NULIDADE. NÃO CABIMENTO.

A DIMOF é uma declaração para uso da própria Receita Federal e traz como informação os montantes globais mensalmente movimentados, sem especificação da origem e destino dos recursos. Não há vedação de utilização dessa informação em procedimento investigativo fiscal.

Ciente desta decisão em 07/12/2011 (AR de fl. 1.760/1.761), a interessada ingressou, no dia 29/12/2011, com o recurso voluntário de fls. 1.762/1.770, no qual renova os argumentos da impugnação, acima resumidos.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído para relatar.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais. Dele se conhece.

Como relatado, a recorrente apresentou DCTFs retificadoras, do período objeto da autuação, zerando o valor do PIS e da COFINS informados das declarações originais. A operação foi detectada pela RFB e instaurado procedimento fiscal para a sua apuração. O trabalho fiscal desenvolvido está bem descrito no Relatório Fiscal, integrante do auto de infração.

Em seu protesto, a empresa autuada, basicamente, alega que as retificações das DCTF foram feitas sem o seu conhecimento e autorização, se constituindo em um golpe contra ela aplicado pelo conjunto de pessoas envolvidas na operação, pleiteando, ao final, o direito de declarar os débitos novamente e o cancelamento da autuação ou, no mínimo, a redução da multa que fora majorada indevidamente.

O litígio instaurado não envolve o valor das contribuições lançadas, restringindo-se à questão da responsabilidade da recorrente pelas retificações fraudulentas das DCTFs.

Sobre a alegação de nulidade do lançamento por ter os agentes do Fisco utilizado informações da Dimof para demonstrar movimentações financeiras das pessoas arroladas na investigação, não há nenhum óbice para a utilização dos dados da Dimof com esta finalidade, ainda mais que os valores movimentados não serviram de base para efetuar lançamento de tributos, embora também não exista vedação neste sentido.

Portanto, não há reparos a fazer na decisão recorrida, nesta parte.

Sobre o mérito, ou seja, a responsabilidade da recorrente pelas retificações fraudulentas das DCTF, não há nenhuma dúvida de que este fato ocorreu.

Quanto à responsabilidade da recorrente, a decisão recorrida faz uma descrição impecável sobre o envolvimento da recorrente no esquema ilícito doloso, que ratifico, para concluir pela manutenção da majoração da multa de ofício, nos seguintes termos:

Correta a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, quando concluímos pela responsabilidade da empresa no esquema detalhado no item anterior. Uma vez que as provas carreadas aos autos evidenciam a conduta fraudulenta com a participação do contribuinte, no sentido de se utilizar de esquema com o objetivo de impedir o conhecimento, por parte do fisco, da ocorrência do fato gerador. Eis o fundamento legal do art. 44:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de 75% sobre a totalidade ou diferença do 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 11.488/2007)

§ 1º. O percentual de multa que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos artigos 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 11.488/2007)

O impugnante em sua defesa se restringe a alegar que teria sido vítima do esquema ilícito, o que em nosso entender não é crível, visto ter sido o responsável pela contratação dos serviços na busca da extinção dos débitos tributários.

Não há dúvidas de que a empresa queria o resultado ilícito, ou seja, a extinção de seus débitos tributários, o que só poderia ocorrer de forma irregular, e assumiu o risco quando contratou os serviços da MP Consultoria, sem, conforme a sua versão, ter conhecimento de como a contratada iria proceder essa extinção. Como consta no relatório fiscal, o Código Penal em seu art. 18, inciso I, preceitua que há dolo “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. O que nos leva a convicção de ser exatamente que ocorreu nesse caso.

A tipificação da Lei nº 4.502/64 é caracterizada em seu art. 72 que trata de fraude:

“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.

Como se verifica, a figura jurídica de que se trata consiste na prática de ato doloso com a intenção de impedir o fisco de tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Dessa forma, como a conduta descrita pela fiscalização caracteriza o intuito de fraude, pela tentativa do contribuinte de se furtrar à tributação mediante o artifício de apresentação de declarações totalmente “zeradas”, como se não estivesse auferindo receitas, deve ser mantida a multa de 150%, eis que condizente com a legislação que rege a matéria.

Uma vez que, diante dos elementos constantes dos autos, não existe dúvida quanto à capitulação legal dos fatos, à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade, ou punibilidade e à penalidade aplicável, ou à sua graduação, não cabe a aplicação do disposto no artigo 112 do CTN, como requer o impugnante.

Por fim, a representação fiscal para fins penais foi formalizada através do processo nº 11065.723046/2011-23

No recurso voluntário a empresa autuada não trouxe nenhum fato novo ou prova nova capaz de infirmar o apurado pela Fiscalização e o acima dito pela decisão recorrida. Portanto, sem reparos a fazer na decisão recorrida.

Sobre o pedido para cancelar as declarações retificadoras e fazer uma reconstituição dos débitos, como bem disse a decisão recorrida, não pode ser atendido em face do que dispõe o art. 138, Parágrafo Único, do CTN, e o art. 7º do Decreto nº 70.235/72, transcritos na decisão recorrida.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Processo nº 11065.723041/2011-09
Acórdão n.º **3302-002.007**

S3-C3T2
Fl. 9

CÓPIA