



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

81

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 16 / 11 / 19 99
C	<i>Stucturo</i>
	Rubrica

Processo : 13884.002502/95-81
Acórdão : 201-72.609

Sessão : 06 de abril de 1999
Recurso : 102.820
Recorrente : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

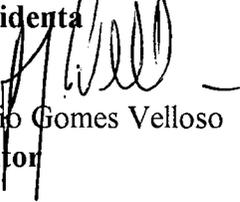
COFINS - MULTA DE LANÇAMENTO "EX OFFICIO" - AGRAVAMENTO - INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE - A aplicação da penalidade agravada, no caso de lançamento de ofício, exige que as circunstâncias materiais do fato sejam perfeitamente identificadas e comprovadas, com vistas a configurar o evidente intuito de fraude. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Valdemar Ludvig e Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 06 de abril de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda e Serafim Fernandes Corrêa.

LDSS/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13884.002502/95-81**Acórdão** : 201-72.609**Recurso** : 102.820**Recorrente** : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 09/12), no qual se formalizou a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, em face do não recolhimento deste tributo no período de agosto/93 a maio/95, em virtude de ter a contribuinte se utilizado de DARFs considerados falsos, mediante Laudo pericial do Banco do Brasil S/A (fls. 22/25) para lastrear os pagamentos contabilizados na forma de baixas das respectivas provisões anteriormente constituídas, segundo o regime de competência de escrituração.

O crédito fiscal foi acrescido de juros de mora, correção monetária, e de multa de 300% (trezentos por cento), uma vez que o Fisco configurou o dolo mediante fraude.

Inconformada com a exigência supra, a contribuinte apresentou Impugnação de fls. 141/166, aduzindo, em síntese, que foi descuidada a melhor técnica jurídica de tributação, na medida em que o lançamento efetuado, mediante o auto de infração, distanciou-se do devido processo legal e, conseqüentemente, incorreu em certas ilegalidades e inconstitucionalidades, quais fossem:

1) quanto à multa de 300% (trezentos por cento), as autoridades autuantes deixaram de perquirir, juridicamente, se a autuada operou com dolo ou culpa. Defende que as infrações tidas como subjetivas requerem a presença do dolo ou da culpa (apuração sem a qual não se poderia imputar o resultado ao contribuinte), sendo que, nesses casos, o ônus da prova se inverteria, competindo ao Fisco exhibir fundamentos concretos que demonstrassem nexos entre a participação do agente e o resultado material que dessa forma se produziu - "o dolo e a culpa não se presumem, devem ser provadas";

2) a interessada não só levou os documentos de arrecadação a exame do Fisco como também, ao saber da extensão das investigações, comunicou, de imediato, às autoridades policiais, pedindo a instauração de competente inquérito policial (fls. 163/166) para a apuração dos fatos. Outrossim, percebendo em aberto débitos que supunha pagos, formulou pedido de parcelamento que, posteriormente, foi indeferido. Alega, pois, que, diante desses fatos, restaria comprovado que não houve dolo ou culpa da interessada - condição obrigatória para imposição de infração de cunho subjetivo;



Processo : 13884.002502/95-81
Acórdão : 201-72.609

3) ainda, a pretensão de 300% sobre o montante do tributo se afiguraria desproporcional, com violação aos princípios do respeito à capacidade contributiva e ao da proibição do confisco;

4) se os documentos de arrecadação foram considerados como falsos pelos autuantes, também deveriam ser imprestáveis para o lançamento *ex-officio*. A técnica correta seria a de verificação nos demais livros comerciais da impugnante, devidamente requisitados; e das bases de cálculo para os lançamentos corrigidos;

5) o auto de inflação não teria sido instruído com ato declaratório ou de homologação que declarasse a inidoneidade dos referidos DARFs, conforme estabelecido pela Portaria nº 187, de 26/03/93;

6) a idéia de que os DARFs eram falsos teria sido concluída pelo Fisco mediante informações emprestadas por terceiros, sem a participação da interessada na coleta de provas, o que teria ferido o princípio do contraditório – “mesmo que administrativo”;

7) ainda, os Auditores Fiscais, à vista dos documentos reputados como falsificados, consideraram, por equiparação, outros tantos DARFs como sendo inidôneos, também;

8) os Auditores Fiscais descumpriram a regra insculpida no artigo 142 do CTN, ou seja, a de propor a multa cabível e não impô-la;

9) pleiteia, ainda, a reaquisição da espontaneidade, porquanto a requisição dos livros contábeis teria sido um mero pretexto dos Auditores Fiscais para a interrupção de prazo de 60 (sessenta) dias, necessários para a reaquisição do prazo da denúncia espontânea, já que em nada ajudariam para os trabalhos que resultaram na imposição da multa; e

10) finalmente, requer a reunião dos vários processos formalizados para um julgamento uniforme e simultâneo e por economia processual.

A decisão de primeira instância (fls. 171/180) manteve parcialmente a exigência contida no auto de infração para reduzir a multa de ofício ao percentual de 150% (cento cinquenta por cento). Outrossim, ostentou a seguinte ementa:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS



Processo : 13884.002502/95-81
Acórdão : 201-72.609

COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTOS ATRAVÉS DE DARF INIDÔNEOS-
Comprovado que a empresa utilizou-se de DARF falsificados para lastrear pagamentos da contribuição, sujeita-se a infratora a multa de 300% sobre o montante do tributo não recolhido, prevista no art. 4º, inciso II da Lei nº 8.218/91, por tratar-se de procedimento fraudulento, a qual fica reduzida para 150% "ex vi" do inciso II, art. 44, da Lei nº 9.430/96 e inciso I do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01, de 07.01.97, c/c alínea "c", inciso II do art. 106 do CTN.

Mera alegação de que os atos ilícitos foram praticados por terceiros desassistida de qualquer elemento de prova ou de convencimento, não têm o condão de infirmar a acusação fiscal fundamentada nos autos."

A autoridade monocrática negou o pedido de reunião dos vários processos fiscais para julgamento em conjunto, porquanto não vislumbrou, no pedido, arrimo na legislação aplicável aos procedimentos de contencioso administrativo/fiscal. Quanto ao pedido de reanulação da espontaneidade, este também foi indeferido, em face do art. 642 do RIR/80, o qual outorga reanulação de livros o condão de prorrogar por mais 60 dias o procedimento fiscal.

Ainda inconformada com a decisão supra, a interessada apresentou Recurso Voluntário de fls. 194/210, reconhecendo, em preliminar, a existência de falsificações com referência a diversos documentos de arrecadação para COFINS. Admite que a responsabilidade tributária é objetiva, por força do disposto no art. 136 do CTN. Porém, continua, a responsabilidade objetiva somente poderia ser admitida, uma vez que fossem comprovadas oficialmente as informações dos agentes fiscais acerca da falsificação, vez que, até então, estariam circunscritas a informações de terceiros - agentes do Banco de Brasil S/A.

Alega, ainda, que:

1) a responsabilidade atinente à infração se reveste de natureza subjetiva, devendo recair sobre o agente que praticou o delito - Sr. Clementino Insfran - pois, segundo o art. 137 do CTN, na hipótese de infração dolosa, categorizada como crime, a responsabilidade deixaria de ser objetiva e tornar-se-ia subjetiva, devendo incidir sobre o infrator e não sobre o contribuinte;

2) a interessada, ao contrário do alegado na decisão de primeiro grau, não promoveu a abertura de inquérito policial contra o infrator para eximir-se da responsabilidade, portanto, comprometeu-se a juntar, ao presente processo, certidões de andamento e provas relevantes naquele obtidas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13884.002502/95-81
Acórdão : 201-72.609

3) uma vez que a aludida responsabilidade estaria pendente de comprovação “verificando-se pelo menos duvidosa quanto a autoria”, a multa deveria ser reduzida com supedâneo no art. 112 do CTN ou, pelo menos, suspensa até sentença, em grau definitivo, do processo criminal. Transcreve ementas de Cortes Administrativas de São Paulo e do Rio de Janeiro para sustentar seu argumento;

4) a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) afigurar-se-ia como confiscatória;

5) quanto aos juros de mora, estes não poderiam ser superiores ao limite de 1% (um por cento) ao mês, estabelecido pelo art. 192, § 3º, da Constituição Federal; e

6) finalmente, argumenta que o crédito tributário constante do auto de infração teria sido quantificado com lastro em documentos objeto de crime, ensejando, por isso, a nulidade do feito.

Às fls. 216/220, a Fazenda Nacional apresentou Contra-Razões ao Recurso Voluntário, sustentando que não merece provimento o recurso interposto pelo sujeito passivo já, que não se tratou de uma ação isolada, mas de centenas de ações. A recorrente, continua, quando requereu a denúncia espontânea, acabou por confessar o débito. E, ainda, utiliza-se dos mesmos argumentos expendidos pela autoridade julgadora de primeira instância.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13884.002502/95-81
Acórdão : 201-72.609

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

Como deflui do relatado, trata-se de caso de falsidade constatada nos DARFs que comprovariam o recolhimento da COFINS entre 31/08/93 e 31/05/95.

Ocorre que, de todo o procedimento fiscal, e a partir das razões de defesa da contribuinte, bem como do procedimento adotado por esta durante o curso da ação fiscal, resta patente que não existem provas concretas da existência do evidente intuito de dolo, pré-requisito para a multa de 300% aplicada pela autoridade fiscal.

De fato, é princípio consagrado, tanto no direito penal como no tributário, que o dolo não se presume. Há que ser provado além de qualquer dúvida.

Este é, como não poderia deixar de ser, o entendimento sereno deste Conselho de Contribuintes, e vem muito bem exposto em diversas ementas adotadas nos inúmeros acórdãos sobre o tema, conforme se exemplifica abaixo:

"Ementa: MULTA DE LANÇAMENTO "EX OFFICIO". AGRAVAMENTO. INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE. A aplicação da penalidade agravada, no caso de lançamento de ofício exige, que as circunstâncias materiais do fato sejam perfeitamente identificadas e comprovadas, com vistas a configurar o evidente intuito de fraude. Meros indícios não só sugerem como requerem o aprofundamento das investigações, não se prestando, por si sós, para dar respaldo à imposição da multa agravada."

Processo: 11080-008.599/92-68

Acórdão: 101-87.582

Relator: Sebastião Rodrigues Cabral

Data da Sessão: 06 de dezembro de 1994

Publicação: D.O.nº 107, 06 jun. 1995, p. 8098

Existe dúvida, no caso ora em tela, quanto ao verdadeiro agente do crime imputado à contribuinte. O falso, conforme se observa dos autos, tanto poderia beneficiar a



Processo : 13884.002502/95-81
Acórdão : 201-72.609

empresa - que deixaria, assim, de recolher o tributo -, quanto ao empregado encarregado de levar a efeito os recolhimentos, que, desta maneira, ficaria com os recursos para si.

Não restou comprovado nos autos que a empresa teria deixado de arcar com o ônus da obrigação tributária, muito embora seja certo que os valores arrolados não foram recolhidos ao Tesouro Nacional.

Ora, sem esta prova crucial, ou outra que lhe faça as vezes, não há que se fale em existência de evidente intuito de fraude. O lançamento não logrou comprová-lo e não pode este Colegiado assumir as atividades da autoridade fiscal para renovar o auto de infração, desta vez com as provas corretas que levariam a uma ou outra decisão.

Assim, há que se julgar o feito com base nas diretrizes do Código Tributário Nacional. Este, em seu art. 112, preceitua:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - (...);

II- (...);

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

E mais à frente, no art. 137, diz:

**“Art. 137 - A responsabilidade é pessoal ao agente:
(...)**

III - quanto às infrações que decorram diretamente de dolo específico:

a - (...)

b - dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes, ou empregadores;

c - (...).”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13884.002502/95-81
Acórdão : 201-72.609

Ora, tendo em vista a dúvida que paira nos autos a respeito da crucial matéria da existência, ou não, do dolo da contribuinte contra o Fisco, há que se interpretar a lei da forma que for mais benéfica à recorrente. Deve-se retirar-lhe os encargos da multa agravada prevista para casos de fraude.

Assim sendo, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa para 75%, nos termos do inciso I, art. 4º, da Lei nº 8.218/91 e art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Sala das Sessões, em 06 de abril de 1999

SÉRGIO GOMES VELLOSO