



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 07 / 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.003651/2002-75
Recurso nº : 123.336
Acórdão nº : 203-09.303

Recorrente : VILLAGE – SEGURANÇA ESPECIAL S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP


COFINS. MULTA AGRAVADA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. Nos casos de lançamento de ofício, cabível é a multa agravada, nos termos da Lei nº 9.430/96, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.


Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
VILLAGE – SEGURANÇA ESPECIAL S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, temporariamente, a Conselheira Luciana Pato Peçanha Martins.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 13884.003651/2002-75
Recurso nº : 123.336
Acórdão nº : 203-09.303

Recorrente : VILLAGE – SEGURANÇA ESPECIAL S/C LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“1. Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, lavrado em 01/10/2002 e cientificado ao contribuinte em 10/10/2002, formalizando crédito tributário no valor total de R\$2.550.624,33, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da constatação de irregularidades assim descritas no Auto de Infração (fls. 212):

“COFINS

FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

Valor apurado conforme descrito a seguir.

A empresa informou os valores devidos mensalmente de COFINS através das DIRPJ/98 original (fl. 3 a 7) e retificadora (fl. 8 a 12); da DIPJ/99 (fl. 23 a 30); da DIPJ/00 (fl. 31 a 36) e da DIPJ/01 (fl.37 a 41).

Posteriormente, já sob ação fiscal, que se iniciou em 10/07/01 (fl. 142), a empresa apresentou nova DIRPJ/98 retificadora (fl. 42 a 46); DIPJ/99 retificadora (fl. 47 a 56); DIPJ/00 retificadora (fl. 57 a 61) e DIPJ/01 retificadora (fl. 62 a 67), informando novos valores devidos de COFINS que, salvo quanto aos meses de janeiro, novembro e dezembro de 1997, estão em conformidade com os valores de receita escriturados em seus livros Diário 97 (fl. 68 a 81), 98 (fl. 99 a 112), 99 (fl. 113 a 126) e 00 (fl. 127 a 140).

Quanto ao mês de janeiro/97, conforme folha 20/verso do livro Registro de Prestação de Serviços (fl. 83), confirmado pelas cópias das notas fiscais 833 a 860 (fl. 85 a 98), o valor correto da receita auferida neste mês é de R\$451.171,53, e não R\$138.722,55, conforme folha 7 do livro Diário (fl. 69). Com isso, o valor devido de COFINS, à alíquota de 2%, é de R\$9.023,43, que foi o valor declarado na nova DIRPJ/98 retificadora.

Quanto aos meses de novembro e dezembro de 1997, conforme folhas 76 a 79 do livro Diário 97 (fl. 79 e 80), os valores corretos das receitas auferidas nesses meses são de R\$757.625,85 (soma de R\$424.054,62 e R\$333.571,23) e R\$736.046,20, respectivamente. Com isso, os valores corretos de COFINS,



Processo nº : 13884.003651/2002-75
Recurso nº : 123.336
Acórdão nº : 203-09.303

devidos à alíquota de 2%, são, respectivamente, de R\$15.152,52 e R\$14.720,92.

Desta forma, a diferença entre os valores que se encontravam registrados em sua escrituração comercial mas só vieram a ser declarados sob procedimento de ofício e os inicialmente declarados está sujeita a lançamento de ofício, conforme tabela abaixo:

(...)

Havendo caracterizado-se, conforme descrito no Termo Fiscal de Constatação MPF 277/13 (fl. 206), o evidente intuito de sonegação, definido no artigo 71 da Lei nº 4.502/64, está sendo aplicada a multa de ofício de 150%, conforme artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Note-se que cópia parcial do processo 13884.005181/99-17 mencionado naquele Termo Fiscal, encontra-se às fls. 13 a 22.

(...)"

2. O referido Termo Fiscal de Constatação MPF 277/13, juntado às fls. 206/208, possui o seguinte teor:

"No exercício das funções do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, fica a empresa acima identificada cientificada dos seguintes fatos constatados no decorrer dos trabalhos iniciados em 10/07/01 com o 'Termo de Início de Ação Fiscal':

1) em 30/04/98, a empresa entregou sua DIRPJ/98, referente ao ano-calendário de 1997, declarando:

a) na linha 8 da ficha 03, uma receita da prestação de serviços no valor de R\$7.574.343,50;

b) na linha 37 da ficha 07, um lucro real no valor de R\$819.215,43;

c) na linha 01 da ficha 11, um lucro líquido antes da CSLL no valor de R\$819.215,43;

d) na ficha 12, valores mensais de PIS e COFINS que perfaziam totais anuais nos respectivos valores de R\$49.233,20 e R\$151.486,87;

2) posteriormente, em 12/02/99, a empresa entregou DIRPJ/98 – retificadora, referente ao mesmo ano-calendário de 1997, declarando:

a) na linha 8 da ficha 03, uma receita da prestação de serviços no valor de R\$231.023,34 (correspondente a 3% do valor anteriormente declarado);



Processo nº : 13884.003651/2002-75
Recurso nº : 123.336
Acórdão nº : 203-09.303

b) na linha 37 da ficha 07, um lucro real no valor de R\$6.639,98 (correspondente a 0,8% do valor anteriormente declarado);

c) na linha 01 da Ficha 11, um lucro líquido antes da CSLL no valor de R\$7.217,38 (correspondente a 0,9% do valor anteriormente declarado);

d) na ficha 12, valores mensais de PIS e COFINS que perfaziam totais anuais nos respectivos valores de R\$1.501,64 e R\$4.620,46 (correspondente s a 3% dos valores anteriormente declarados);

3) adicionalmente, a empresa protocolizou junto à SRF, em 01/12/99, o processo 13884.005181/99-17, solicitando parcelamento, dentre outros, dos valores de PIS e COFINS declarados nessa DIRPJ/98 retificadora, que não haviam sido recolhidos até então;

(...)

4) durante a presente ação fiscal, a Fiscalização examinou os livros da empresa e verificou que os valores de receita (e, conseqüentemente, das bases de cálculo de IRPJ/CSL/PIS/COFINS) declaradas tanto na DIRPJ/98 retificadora, como nas DIPJ/99, DIPJ/00 e DIPJ/01, eram muito inferiores aos que estavam registrados em sua escrituração contábil, conforme resumido abaixo:

5) a empresa foi então intimada, através do Termo Fiscal de Constatação e Intimação MPF 277/01-07, de 26/3/02, a justificar as diferenças apuradas;

6) em sua resposta datada de 5/4/02, a empresa respondeu que: 'quanto às diferenças apuradas entre a receita declarada e a receita efetiva, temos a informar que por força de questionamento jurídico por nós formulado com referência ao instituto da isonomia pleiteado entre as instituições financeiras e as demais pessoas jurídicas de direito privado, retificamos a DIPJ referente ao ano-calendário 1997 e apresentamos os demais períodos informando a receita líquida (com referência ao PIS/COFINS). Esclarecemos que tal atitude foi desprovida de má fé, pois os livros fiscais e contábeis foram escriturados e apresentados pela receita total, e todas as notas fiscais emitidas'. E também anexou um parecer, datado de 27/11/98 e elaborado pelo advogado Dr. Fernando Viezzi Vera, OAB/SP 135.851, que supostamente seria questionamento jurídico acima referido;

7) a empresa também apresentou DIRPJ/98, DIPJ/99, DIPJ/00 E DIPJ/01 retificadoras, declarando então as receitas pelos valores constantes em sua escrituração.

Em suma: a empresa inicialmente declarou as receitas auferidas em 1997 pelos valores registrados em sua escrituração contábil. Posteriormente, retificou sua declaração, declarando receitas num valor correspondente a cerca de



Processo nº : 13884.003651/2002-75
Recurso nº : 123.336
Acórdão nº : 203-09.303

3% do registrado em sua contabilidade. E, nos anos seguintes (1998, 1999 e 2000) a empresa continuou adotando o mesmo procedimento, declarando já originalmente valores de receitas muito inferiores aos constantes em sua contabilidade. Quando este procedimento foi constatado pela Fiscalização, a empresa retificou suas declarações e justificou o procedimento adotado como decorrente de questionamento jurídico formulado, sem má fé.

A justificativa apresentada pela empresa não procede, assim como também não procede sua alegação de que não houve má fé. Se a empresa tinha dúvidas quanto à legislação aplicável, deveria se ter valido do instituto da consulta, conforme IN SRF 2/97; se dela discordava, deveria ter se valido dos competentes instrumentos jurídicos para questioná-la. Não há, no entanto, nenhuma base legal para, com base em um parecer jurídico particular, reduzir tributos devidos, independentemente do mérito desse parecer.

Consta dos recibos de entrega das declarações de IRPJ a afirmação: 'As informações prestadas na DIPJ correspondem à expressão da verdade'. Resta claro então que se a empresa não houvesse sido fiscalizada, os valores por ela declarados seriam considerados verdadeiros e com isso a empresa estaria obrigada ao recolhimento dos tributos em valores muito inferiores aos efetivamente devidos. Tal fato só não veio a ocorrer porque a falsidade das informações prestadas veio a ser apurada no decorrer desta ação fiscal.

Desta forma, ficou demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram:

a) o evidente intuito de fraude, definido no artigo 71 da Lei 4.502/64:

[...]

b) crime contra a ordem tributária, tipificado no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/90:

[...]"

3. Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de seus advogados e procuradores, protocolizou a impugnação de fls. 231/240 em 11/11/2002, apresentando, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito:

3.1. Contesta tão somente o agravamento da penalidade, sem nada opor às bases de cálculo da COFINS apuradas pela autoridade fiscal, até porque elas correspondem às notas fiscais emitidas, as quais foram prontamente entregues à fiscalização. Afirma também terem sido regularmente escriturados os Livros Registro de Prestação de Serviços, Diário e Razão, em valores coincidentes com as notas fiscais emitidas.



Processo nº : 13884.003651/2002-75
Recurso nº : 123.336
Acórdão nº : 203-09.303

3.2. Entende que o motivo indicado pelo Fisco (entrega da DIRPJ retificadora sob ação fiscal, com valores diferentes da anteriormente apresentada) não é suficiente para caracterizar fraude, dolo ou má-fé, ante a farta jurisprudência administrativa que menciona.

3.3. Acrescenta *“que a DIRPJ não é o instrumento básico para lançamento do PIS/COFINS, possuindo a Receita Federal o instrumento da DCTF, onde são informados e declarados os Impostos e Contribuições sociais devidos”*e destaca ser a receita da empresa conhecida pela Receita Federal, dado que por sofrer retenção do IRRF, constaria dos arquivos da DIRF.

3.4. Aduz inexistir responsabilidade objetiva nas relações tributárias, sendo necessária a prova do dolo para a afirmação de que houve conduta fraudulenta. Acrescenta que retificou suas declarações em virtude de um parecer jurídico fundamentado em norma legal, inexistindo intenção de contrariar a lei.

3.5. Refere-se também a julgados que afastam o agravamento da multa quando inexistente recusa, pelo contribuinte, na apresentação da documentação necessária no curso da ação fiscal.

3.6. Por fim, informa estar pleiteando judicialmente o direito de recolher os tributos e contribuições que deve em 240 (duzentos e quarenta) meses.

3.7. Pede, assim, a aplicação apenas da multa de mora ou, caso se entenda cabível a aplicação da multa de ofício, que o seja pela alíquota de 75%.”

A DRJ em Campinas - SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: **DECLARAÇÃO INEXATA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.** Caracteriza sonegação a prática reiterada de informação, na DIRPJ/DIPJ, de valores muito aquém daqueles efetivamente devidos, sendo aplicável a multa qualificada por evidente intuito de fraude, mormente se a escrituração contábil, muito embora regular, tenha sido elaborada após o início do procedimento fiscal. **MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.** Consolida-se administrativamente a matéria não expressamente impugnada pelo contribuinte.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, repetindo argumentos contrários à manutenção da multa agravada, a firmando que:



Processo nº : 13884.003651/2002-75
Recurso nº : 123.336
Acórdão nº : 203-09.303

- todas as alterações de base de cálculo do tributo foram integralmente informadas à Receita Federal, sem quaisquer artificios;
- as declarações retificadoras apresentadas tiveram sua origem no “Parecer Jurídico” constante dos autos, não tendo ocorrido por obra e graça do acaso ou da vontade da empresa em fraudar dolosamente o Fisco;
- a primeira documentação entregue ao Fisco se refere à sua escrituração fiscal, elaborada antes de qualquer procedimento fiscal, comprovando a ausência de qualquer atitude tendente a ocultar ou alterar o fato gerador;
- o que se discute no processo é o pesado e injusto ônus da multa qualificada, parecendo que houve desentendimento dos julgadores quando se referem à matéria não contestada pela defesa;
- por conta do fato da utilização do “Parecer Jurídico” caberia a cobrança dos impostos incidentes sobre a receita consubstanciada na escrituração, com os acréscimos normais, decorrentes de “declaração inexata”;
- não há nos autos qualquer evidência de intenção dolosa, ainda mais quando a contabilidade “elaborada com atraso, porém lastreada em documentos idôneos e emitidos em data anterior ao início da fiscalização” demonstra a ocorrência de prejuízo ou lucro de pequena monta, justificando-a;
- segundo a doutrina, o dolo é praticado com intenção e que sabe contrário à lei, o que não ocorreu no caso em tela; que o dolo ou fraude não se presume;
- quanto à não apresentação dos livros contábeis, a própria relatora destaca que houve furto do computador do escritório de contabilidade responsável pela recomposição da escrita;
- o próprio julgado deixa claro que tem que haver intenção de praticar o crime;
- o parecer jurídico ensejou a confecção de declaração retificadora, por que haviam sido entregues as declarações com valores, sem os benefícios dados às outras empresas; e
- considera que algumas indagações devem ser respondidas, acerca das declarações retificadoras e adulterações, bem como sobre os livros fiscais, e ainda sobre se as receitas da recorrente sofrem retenção na fonte, constando dos arquivos da Receita Federal.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, no sentido de se aplicar somente a multa de mora, ou, alternativamente, a multa de ofício no percentual de 75%.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.003651/2002-75
Recurso nº : 123.336
Acórdão nº : 203-09.303

Está apensado a este processo a correspondente “Representação Fiscal para Fins Penais”, protocolada sob o nº 13.884.003800/2002-04.

É o relatório.



Processo nº : 13884.003651/2002-75
Recurso nº : 123.336
Acórdão nº : 203-09.303

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

A argumentação recursal se limita a defender a tese de que a conduta da recorrente não configuraria a hipótese da aplicação da multa agravada.

Sendo assim, entendo eu que não se faz necessária a resposta às questões formuladas pela mesma, mas sim a análise se os fatos concretos apurados pela fiscalização fundamentariam a cobrança do tributo devido, com aplicação da multa, nos termos em que foi procedida.

Concretamente, discorre o “Termo Fiscal de Constatação” de fl. 206 que:

“Em suma: a empresa inicialmente declarou as receitas auferidas em 1997 pelos valores escriturados em sua escrituração contábil. Posteriormente, retificou sua declaração, declarando receitas num valor correspondente a cerca de 3% do registrado em sua contabilidade. E, nos anos seguintes (1998, 1999 e 2000), a empresa continuou adotando o mesmo procedimento, declarando já originalmente valores de receitas muito inferiores aos constantes em sua contabilidade. Quando este procedimento foi constatado pela Fiscalização, a empresa retificou suas declarações e justificou o procedimento adotado como decorrente de questionamento jurídico formulado, sem má fé.

(...)

Se a empresa tinha dúvidas quanto à legislação aplicável, deveria se ter valido do instituto da consulta, conforme IN SRF 2/97; se dele discordava, deveria ter se valido dos competentes instrumentos jurídicos para questioná-la. Não há, no entanto, nenhuma base legal para, com base em um parecer jurídico particular, reduzir tributos devidos, independentemente do mérito desse parecer.”

Conclui o autuante que a ocorrência dos fatos configuram, em tese, o evidente intuito de fraude (art. 71 da Lei nº 4.502/64) e de crime contra a ordem tributária (art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90). Elabora, no referido termo, a autoridade fiscal demonstrativo dos valores divergentes declarados, inclusive, no item 4, detalhando que nas declarações retificadoras apresentadas de 1998 a 2001 os valores de receita eram muito inferiores aos que estavam registrados em sua escrituração contábil. Ao mesmo tempo, foi formalizado processo correspondente à representação fiscal para fins penais, em dois volumes, com ampla documentação comprobatória.



Processo nº : 13884.003651/2002-75
Recurso nº : 123.336
Acórdão nº : 203-09.303

A Lei nº 9.430/96 estabeleceu a aplicação da multa agravada para os casos em que, em tese, configurem-se crime, nos termos da Lei nº 4.502/64:

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (...)”.

Resta-nos, pois, analisar se, no presente caso, tal é a hipótese ocorrida, o que justifica a aplicação da penalidade na forma como foi efetivada.

A Lei nº 4.502/64 dispõe que:

“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 artigos 71 e 72.”

No entanto, o fato concreto apurado é que houve, de forma repetida, a declaração de valores que levam à apuração de montantes de tributos devidos ao Estado inferiores aos que realmente são devidos, o que implica em que a contribuinte suprimiu ou reduziu o montante devido omitindo ou prestando declarações à Administração Tributária que não eram compatíveis com a verdade.

A alegação de que tais atos decorrem de interpretações divergentes não transforma a realidade dos fatos ocorridos, além do que, para solução de divergências entre os



Processo nº : 13884.003651/2002-75
Recurso nº : 123.336
Acórdão nº : 203-09.303

contribuintes e a Administração Tributária, o ordenamento jurídico vigente estabelece firmas próprias, que diferem, obviamente, do simples descumprimentos de normas impositivas. Poderia a contribuinte, tranqüilamente, recolher o tributo da forma que entendesse devido sem a menor possibilidade de constrangimento, se tivesse utilizado do instituto da Consulta, previsto no Processo Administrativo Fiscal, que inclusive lhe garantiria que, enquanto pendente de resultado a solução do conflito, nenhum procedimento de ofício seria instaurado contra a consulente relativamente à matéria consultada. Desta forma, estaria, no meu entender, agindo de boa-fé e dentro da mais estrita legalidade.

Ressalte-se, também, que a apresentação dos documentos à fiscalização ocorreram após a intimação fiscal, como admite a própria recorrente, o que implica em que não o foi de forma espontânea, mas sob forma da atividade de ofício do Fisco.

Por outro lado, a Lei nº 4.502/64, ao se referir a “omissão”, não está se referindo especificamente ao conceito de omissão de receita presente no Regulamento do Imposto de Renda, para fins de apuração daquele tributo; o referido termo na Lei não se confunde com o presente no RIR, visto que naquele texto legal a “omissão” a que se refere, tanto pode ser aquela do próprio Regulamento mencionado como pode ser acerca de faturamento, de receita ou de qualquer outro dado importante para apuração do montante tributável devido, que tenha sido omitido da Administração Tributária.

O procedimento adotada pela recorrente se deu à total revelia do Fisco, que, caso não o tivesse fiscalizado, poderia nunca tomar conhecimento da tributação indevida.

Correta a aplicação da multa gravada, pois, por se enquadrar, em tese, no que dispõe a Lei nº 4.502/64.

Diante do exposto, voto no sentido negar provimento a recurso.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES