



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 16 / 12 / 05
[Assinatura]
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13971.000040/2004-58
Recurso nº : 127.210
Acórdão nº : 201-78.326

Recorrente : **BAC PLÁSTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Florianópolis - SC**

COFINS. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUÍO. PROVA.

O procedimento sistemático de declarar, em DCTF, os valores devidos de contribuição a menor representa procedimento endravável como sonegação omissiva, o que sujeita o contribuinte à multa qualificada.

NORMAS PROCESSUAIS. CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Os Conselhos de Contribuintes somente podem afastar a aplicação de lei por inconstitucionalidade nas hipóteses previstas em lei, decreto presidencial e regimento interno.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência dos juros de mora com base na taxa Selic tem autorização legal no Código Tributário Nacional.

Recurso negado.

MIN DA FAZENDA - 2º CC
COM O ORIGINAL
30 / 05 / 05
[Assinatura]
VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BAC PLÁSTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **em negar provimento ao recurso: I) pelo voto de qualidade, quanto à manutenção da multa agravada.** Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer (Relator), Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor nesta parte; **e II) por unanimidade de votos, quanto às demais questões de mérito.**

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000040/2004-58
Recurso nº : 127.210
Acórdão nº : 201-78.326

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC	
DATA	30 05 05
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : BAC PLÁSTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte acima qualificada foi autuada por diferenças entre o valor declarado e o efetivamente devido, impago, da Cofins, acrescido de multa qualificada fixada em 150%, tendo em vista divergências apontadas no trabalho fiscal objeto de DCTFs retificadoras apresentadas quando a impugnante já se encontrava sob verificação fiscal.

Em sua impugnação, a contribuinte repele o lançamento com base na inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins. Quanto à multa, alude a inexistência de dolo, fraude ou simulação, em vista da devida escrituração de todos os valores disponibilizados para a fiscalização da Receita Federal. Quanto à aplicação da taxa Selic, alega sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

A decisão ora recorrida mantém o lançamento, por ter sido caracterizado o evidente intuito de fraude com base no comportamento da contribuinte e quanto ao restante do lançamento pela impossibilidade do órgão julgador não ser competente para analisar questões de ordem constitucional e em face da legalidade da taxa Selic.

No presente recurso voluntário, a contribuinte reitera os argumentos anteriormente expendidos.

Amparado por arrolamento de bens, subiram os autos para este Egrégio Conselho.
É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000040/2004-58
Recurso nº : 127.210
Acórdão nº : 201-78.326

MIN. DA FAZENDA
COM. SUPLENTE DE C. SUPLENTE
BRAS. 30 / 05 / 05
K
VISTO

2º CC-MF
Fl.

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER
(VENCIDO QUANTO À MULTA QUALIFICADA)**

Entendo que a matéria suscetível de discussão mais aprofundada circunscreve-se à questão da aplicação da multa de ofício qualificada. Tenho tal convicção, vez que, quanto aos valores do tributo em si, além da argumentação já citada na decisão ora recorrida, quanto à impossibilidade da análise de matéria de jaez constitucional, a contribuinte informa ter informado os valores lançados em DCTF retificadora. Ora, tal procedimento afasta qualquer análise da matéria, visto o entendimento consagrado da possibilidade da inscrição em dívida ativa dos valores assim informados. Já quanto à taxa Selic, a jurisprudência deste Conselho de Contribuinte e da Câmara Superior de Recursos Fiscais é pacífica quanto à legalidade de tal aplicação como juros de mora, em face de sua afeição aos termos do artigo 161, § 1º, do CTN.

Quanto à multa imposta, na esteira do entendimento que já defendi anteriormente, a mesma é inaplicável, pelo menos sob os auspícios do inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que prevê percentual de 15% (cento e cinquenta por cento), quando da ocorrência do evidente intuito de fraude.

A sustentação da penalidade, como imposta, calcou-se em comportamento da contribuinte que, a juízo da Fiscalização, teria agido ou se omitido dolosamente com o intuito de retardar a ação da Fiscalização.

Em tal desiderato, a decisão vergastada alegou que a contribuinte incorreu em comportamento dito fraudulento, inclusive por ter apresentado DCTF retificadora no curso da investigação fiscalizatória.

Data venia, não se sustenta a acusação. A contribuinte, abstraindo a apresentação de DCTF retificadora, não cometeu nenhum ato que pudesse obliterar, retardar ou dificultar a ação da Fiscalização, vez que a sua contabilidade estava disponível. Tanto assim é que o próprio levantamento decorreu de constatação de divergência entre os valores declarados e os **valores escriturados**.

Quanto à apresentação das malsinadas DCTFs retificadoras no curso da fiscalização, não vejo no procedimento qualquer intuito de fraude. Aliás, no meu entendimento, a iniciativa foi madrastra à contribuinte pelo fato de lhe ter obliterado a possibilidade de defender-se quanto à alegada inconstitucionalidade da exação. Não é vedado a esta apresentar tais DCTFs em qualquer momento. Relevante é o efeito do comportamento sobre a exigibilidade do tributo.

A propósito, informo que a mencionada contribuinte foi autuada relativamente ao IPI, em processo contemporâneo ao presente (nº 13971.000039/2004-23 - Recurso nº 127.209), fundado em comportamento idêntico, igualmente a mim distribuído para relatar, e em julgamento nesta mesma sessão.

Na decisão recorrida, no mencionado processo, a turma julgadora afastou a multa qualificada, aplicando a multa cominada no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2ª
30 05 105
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13971.000040/2004-58
Recurso nº : 127.210
Acórdão nº : 201-78.326

Da mencionada decisão extraio o seguinte excerto, o qual se aplica ao tributo aqui discutido:

"Tenho por procedente a reclamação do contribuinte contra a aplicação da multa majorada, porque do que se depreende dos fatos apurados e dos documentos constantes do processo, o contribuinte registrou corretamente o imposto nas notas e nos livros fiscais, não havendo contestação desse fato pela fiscalização."

No presente processo, como já mencionei, a Fiscalização baseou-se na escrituração contábil da contribuinte, e certamente também na mesma que possibilitou o levantamento do IPI (*livros de registros de saídas*) no processo acima citado. Neste pé, absolutamente consigo perceber o evidente intuito de fraude. Se a contribuinte não recolheu o tributo nos termos em que a auditoria tributária pretendeu foi por convicção, ainda que equivocada. Repito que nem mesmo a entrega de DCTFs retificadores representa prova inequívoca do evidente intuito de fraude. A meu juízo, melhor teria sido à contribuinte não entregar as malsinadas DCTFs, pois o seu comportamento proativo, no entender da Fiscalização, o transformou em potencial fraudador. Se não tivesse providenciado tal confissão, seria considerado, no máximo, infrator da legislação tributária, com pena mais branda. *Mutatis mutandis*, a mim parece que isto se equivaleria ao agravamento de pena por conta de confissão do delito.

Frente ao exposto, a multa deveria ter sido aplicada com base no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Inaplicável, portanto, a penalidade imposta.

Incumbe esclarecer a minha decisão pela pura exclusão da multa sem a sua substituição pela multa acima indicada.

Dois argumentos no sentido de sustentar a tese que defendo.

Cristalino que a matéria não trata do agravamento da multa de ofício, que me atrevo a apelidar de mínima, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), comumente aplicada nos lançamentos de ofício, via auto de infração. Trata-se de multa específica, vinculada à tipificação estanque que a ela dá sustentação. No caso do inciso I, a multa, autônoma, é imposta pela infração tipificada sem incidente da prática dolosa de fraude, conluio ou sonegação. Já no inciso II é penalidade igualmente autônoma, mais gravosa, proporcional à dimensão do procedimento delituoso do contribuinte.

Fosse a multa fixada em grau básico, com inflição de acréscimo determinado pelo comportamento vil do contribuinte, a discussão cingir-se-ia na manutenção ou não do gravame.

No presente caso, esta não é a discussão. Limita-se à análise da propriedade ou não da multa aplicada, com base no tipo que a ela dá sustentação. Sendo imprópria, deve ser afastada, de pronto, por inadequada.

Mais ainda: se o órgão julgador cometesse o atrevimento de alterar o fundamento legal da penalidade, e somente para argumentar, estaria manifestamente cerceando o direito de defesa da contribuinte, impossibilitado, no decorrer do processo, de defender-se do que não foi lançado, por via da supressão manifesta de instância de julgamento.

O segundo aspecto é o da impossibilidade de o órgão julgador funcionar como lançador, forte na obediência dos termos do artigo 142 do CTN, que atribui à autoridade

J. J. J.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000040/2004-58
Recurso nº : 127.210
Acórdão nº : 201-78.326

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DE: 30 / 05 / 05
<i>K</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

administrativa, e privativamente, constituir o crédito mediante o lançamento, englobando aí a determinação da penalidade aplicável.

Mesmo princípio aplica-se ao contribuinte que, *in casu*, expressamente pediu a redução da multa. Não lhe cabe estabelecer a multa que lhe é aplicável pela infração por ele cometida. Esta tarefa incumbe, como já dito, à autoridade lançadora, forte no artigo há pouco citado, do CTN. Cabe-lhe somente argumentar, com base nos fatos, qual a penalidade que entende ser aplicável. Não lhe cabe requerer que a autoridade julgadora, fazendo as vezes de lançador, proceda de forma incompetente.

Por tal, ainda que o contribuinte tenha pedido a redução da multa, matéria estranha aos fatos do julgamento, visto que de redução de penalidade não se trata - por todos os argumentos arrostados no decorrer do presente voto - não incumbe ao julgador, no exercício de competência que é privativa da autoridade tributária, obedecer ao que o contribuinte, equivocadamente, pede.

Não se pode, por tal, atribuir ao entendimento que esposo tratar-se de decisão *ultra petita*.

Incumbe, isto sim, ao julgador, aplicar a lei e, nesta aspiração, aplicá-la obedecendo ao princípio da tipicidade cerrada, por tratar-se de imposição de penalidade, não lhe sendo permitido substituir uma penalidade pela outra, para o fim de reparar erro perpetrado por quem detém, privativamente, o direito/dever de determinar a exigência.

Acresça-se a isto não ser defeso à autoridade administrativa competente, ocorrido o evento da exclusão da multa, voltar a lançá-la, com base no perfeito tipo cabível, verificados os aspectos atinentes ao procedimento.

Esclarecido o meu posicionamento, voto pelo provimento parcial do recurso somente para afastar a multa equivocadamente aplicada, mantendo no mais o lançamento como perpetrado.

É como voto.

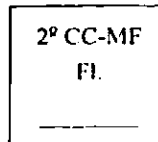
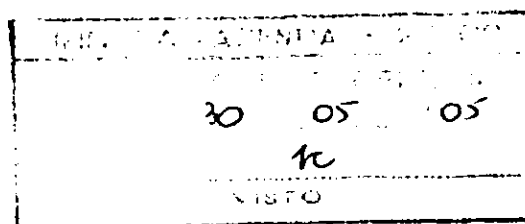
Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005.


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER





Processo nº : 13971.000040/2004-58
Recurso nº : 127.210
Acórdão nº : 201-78.326



**VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
(DESIGNADO QUANTO À MULTA QUALIFICADA)**

A multa qualificada de 150% é aplicada nos casos previstos no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996:

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

(...)

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

Apesar de referir-se a “evidente intuito de fraude”, a lei reporta-se às definições dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que tratam da conceituação de sonegação, fraude e conluio:

“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 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 arts. 71 e 72.”

Portanto, não somente o evidente “intuito de fraude” implica a incidência da multa qualificada, bastando haver a sonegação dolosa, representada pela “ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária (...) da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais (...)”.

No presente caso, a recorrente, sistematicamente, efetuou declarações a menor dos débitos, o que afasta a possibilidade de erro ou culpa. Assim, omitiu, intencionalmente, informações, visando retardar parcialmente o conhecimento do fato gerador pela autoridade fazendária.

Veja-se que, no presente caso, o fato de ter apresentado declarações retificadoras em curto prazo após o início da fiscalização demonstra o pleno conhecimento dos fatos, o que torna inequívoca a conduta dolosa.

No tocante às alegações que versam sobre inconstitucionalidade de lei, descabe apreciação da matéria em sede de processo administrativo, conforme jurisprudência reiterada desta 1ª Câmara.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000040/2004-58
Recurso nº : 127.210
Acórdão nº : 201-78.326

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
30 05 05
<i>W</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, em seu art. 22A, estabeleceu claramente em que situações é permitido aos Conselhos deixar de aplicar disposição legal, no caso de inconstitucionalidade.

Quanto aos juros de mora, o art. 161, § 1º, do CTN, permitiu que a lei estabelecesse modo diverso de sua incidência, relativamente ao disposto no *caput*.

O CTN não proibiu que fosse adotada taxa variável, nem que tal taxa pudesse superar a de 1% ao mês. No resto, tratando-se de alegações que versaram sobre inconstitucionalidade de lei, não cabe a apreciação da matéria em sede de processo administrativo, conforme já apontado anteriormente.

À vista do exposto, divergindo do eminente Relator nesse aspecto, voto por manter a exigência da multa qualificada.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

