



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

**Processo n°** 13982.720189/2011-57  
**Recurso n°** 1 Voluntário  
**Acórdão n°** **3801-001.761 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 19 de março de 2013  
**Matéria** COFINS/PIS - MULTA AGRAVADA  
**Recorrente** CLEICY COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Aplica-se a multa de ofício qualificada de 150 % (cento e cinquenta por cento) quando se comprova de maneira inequívoca a conduta dolosa do sujeito passivo.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antônio Borges e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

## Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

*Foram exigidas da contribuinte acima qualificada as importâncias de R\$ 36.535,71 e R\$ 7.932,16 a título, respectivamente, de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, não-cumulativa, e de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, não-cumulativa, acrescidas de multa de ofício de 150 % e encargos legais devidos à época do pagamento, referente a fatos geradores ocorridos no período de 31/08/2006 a 31/08/2009.*

### *Dos Lançamentos*

*Em consulta à Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal (is) e ao Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização, verifica-se que as autuações se deram em razão da constatação da falta/insuficiência de recolhimento das contribuições que ocorreu devido a glosa de créditos da nãoocumulatividade aproveitados pela contribuinte, nos períodos fiscalizados. Foram glosados os créditos relativos as aquisições da empresa Tozzo e Cia Ltda., que não foram efetivamente recebidas/adquiridas pela interessada.*

*Relata a Autoridade Fiscal que a empresa autuada logrou proveito de esquema fraudulento engendrado pela empresa Tozzo e Cia Ltda, ao utilizar-se de notas fiscais graciosas (notas referentes) emitidas por esta empresa. (...)*

*Acrescenta que para que um custo possa ser aceito como dedutível, há de se comprovar que o bem e/ou serviço correspondente foi contratado formalmente, que houve o desembolso, e que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido e que, por isso mesmo, torna o pagamento devido. E que em assim sendo, compete ao contribuinte apresentar à fiscalização a documentação, oriunda de fonte externa, hábil e idônea, apta a comprovar tais fatos, o que não se verificou no caso. Conclui que, considerando que as aquisições da empresa Tozzo e Cia LTDA não foram efetivamente recebidas/adquiridas, adotou o procedimento de glosar os créditos de PIS e Cofins, relativos às citadas aquisições, aproveitados pelo contribuinte.*

*Em relação ao motivo do agravamento da multa de ofício, diz:*

*[...]A fiscalizada utilizou-se de notas fiscais cujo destinatário foi simulado pelo emitente a fim de beneficiar-se do creditamento dos tributos inerentes à operação bem como para aumentar o custo dos bens vendidos, reduzindo desta forma o lucro líquido que serve de base de cálculo do imposto de renda e para a*

*contribuição social, bem como do PIS e da COFINS a pagar. (neste caso por meio do aproveitamento de créditos indevidos).*

*A constatação dos fatos ocorreu a partir da análise de documentos apreendidos na sede da empresa Tozzo & Cia Ltda, em ação de cumprimento de mandado de busca e apreensão cumprido pelo Ministério Público de Santa Catarina e Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, quando desbaratarem esquema amiudado no item 2 deste relato.*

*A forma reiterada (04 anos) de utilizar-se de notas fiscais inidôneas, fruto de esquema organizado para lesar os cofres públicos, caracteriza a intenção do agente (titular da empresa fiscalizada) de produzir o resultado decorrente da prática daqueles atos, que é a redução do montante dos tributos devidos.*

*[...]Ao inserir na escrituração contábil e fiscal documentos inidôneos a empresa CLEICY COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA retardou o conhecimento por parte da Fazenda Nacional das circunstâncias materiais da obrigação tributária principal. A prática desta inserção/utilização fez parte da rotina administrativa da empresa fiscalizada, o que comprova que a intenção do agente sempre foi de reduzir os tributos devidos.*

*[...]A fraude no caso vertente consistiu em utilizar-se de notas fiscais de entrada de mercadoria ideologicamente falsas (não houve estas aquisições) escriturando em sua conta caixa, enquanto pagamento, valores que não foram efetivamente pagos.*

*(...)*

#### *Da Impugnação*

*Irresignada a contribuinte impugna os lançamentos alegando, a título de preliminares de nulidade:*

*a) decadência em relação ao crédito tributário decorrente de fatos geradores ocorridos em 2006;*

*b) suspensão da exigibilidade do Auto de Infração e da multa correspondente em face da impugnação apresentada;*

*c) cerceamento do direito de defesa, ante a afronta aos princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa - nesse sentido aduz que “o auto de infração deve conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal em que se fundamenta e a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação” e que “Não pode ser considerada clara e precisa uma peça acusatória que não transparece com exatidão a origem do crédito ora exigido”;*

*d) afronta ao princípio da Moralidade Administrativa – argumenta que a atuação da fiscalização encontra limites de cunho constitucional e que, a teor do CTN, “o contribuinte só pode ser compelido a entregar um documento mediante a requisição escrita para tanto” razão pela qual “não lhe é dada a faculdade de utilizar-se de todo e qualquer meio”; reclama que*

*“os agentes fiscais lançaram aleatoriamente imposto e sobre IRPJ/CSLL e PIS e COFINS, decorrentes de notas fiscais não registradas” e conclui que a “conduta dos agentes fiscais é relapsa, constituindo afronta direta aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial o princípio da moralidade pública”;*

*e) afronta ao devido processo legal e ilicitude das provas – defende que a legislação pátria veda a utilização de provas obtidas por meios ilícitos sendo que sua utilização fere, não somente esse óbice legal, como o princípio do devido processo legal; afirma que “o procedimento de fiscalização ocorreu de modo displicente e abusivo” e que “Os documentos que embasam a presente autuação não são exigíveis nem, tampouco líquidos e certos, ante a total inobservância quanto aquelas notas lançadas”; conclui que o “presente processo administrativo se embasa única e exclusivamente em prova ilícita, qual busca o enriquecimento do estado quando atribui infração por ato de terceiro, o que torna eivado de vício insanável”.*

*Já a título de mérito alega:*

*f) ilegitimidade passiva pois a autuação se deu por “ato suspeito de terceiros”;*

*g) nulidade da infração capitulada na notificação fiscal – nesse sentido aduz que o auto de infração não contém os requisitos legalmente exigidos e necessários para assegurar o direito à ampla defesa, dos quais salienta a “descrição clara e precisa do fato” e “exigência a ser cumprida”; e ainda, que “as notificações não descrevem como deveriam a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa”.*

*A impugnante também se insurge contra o diz tratar-se de “uso de presunção para imputação da multa qualificada”. Alega que o auto de infração ora impugnado embasa-se tão somente em prova testemunhal, sem qualquer prova material que tenha o condão de embasar tais depoimentos.(...)*

*A impugnante requer que os Autos de Infração sejam declarados nulos e, em caso contrário, que o processo administrativo seja convertido em diligência a fim de que seja demonstrada a existência das notas fiscais.*

*Ainda requer que seja reconhecida a decadência em relação aos fatos ocorridos em 2006 e a sua ilegitimidade passiva e pugna pelo recálculo do valor lançado em face da incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente.*

A DRJ em Florianópolis (SC) considerou procedente o lançamento e manteve o crédito tributário exigido, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*PRAZO DE DECADÊNCIA. DOLO.*

*Na hipótese de ocorrência de dolo, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído, a teor do art. 173, inc. I, do CTN.*

*PROVA INDICIÁRIA. ADMISSIBILIDADE.*

*É admissível, na instrução do processo administrativo fiscal, a prova indiciária enquanto uma prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação da ocorrência de vários fatos secundários, indiciários, tomados em conjunto, a existência do fato cuja materialidade se pretende comprovar.*

*NOTA FISCAL. FORÇA PROBANTE.*

*As Notas Fiscais fazem prova perante o fisco das operações comerciais das empresas na medida em que gozam de presunção de veracidade, presunção esta somente afastada, por quem o pretenda, por meios hábeis e bastantes para tanto.*

*NOTA FISCAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE AFASTADA. Afastada a presunção de veracidade das notas fiscais apresentadas como provas das operações comerciais da empresa, a esta cabe fornecer outros documentos, hábeis e idôneos, a fim de comprová-las.*

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REPARTIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.*

*Nos casos em que a autoridade fiscal comprovou, pelos meios de prova admitidos pelo direito, a ocorrência do ilícito que deu causa ao lançamento de ofício, este somente é afastado se o contribuinte lograr provar o teor das alegações que contrapõe às provas que o ensejaram.*

*MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. FRAUDE. APLICABILIDADE Caracterizado o evidente intuito de fraude, sobre os créditos tributários apurados em procedimento de ofício é aplicável a multa de ofício agravada de 150%.*

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente apresentou o pedido de reconsideração com base no fundamento de direito a seguir descrito:

*A partir de 1º/01/1997, nos casos de lançamento de ofício serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença ou contribuição (RIR/1999, art. 957, incisos I e II):*

*Nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa de mora, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata.*

Processo nº 13982.720189/2011-57  
Acórdão n.º **3801-001.761**

**S3-TE01**  
Fl. 15

---

Por fim, requereu a redução da multa fixada (150%) para o importe de 75%. Esclareceu que já realizou o parcelamento em 60 (sessenta) vezes do débito consolidado com 75% da multa.

É o Relatório.

CÓPIA

## Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais. Embora a interessada tenha apresentado apenas um pedido de reconsideração, pelo princípio da fungibilidade recursal, conhece-se dele como recurso voluntário.

Não se conformando com o agravamento da multa, postula a interessada a redução da multa fixada de 150% para 75 % com base no art. 957, incisos I e II do Decreto 3.000/1999, Regulamento do Imposto de Renda (RIR).

Não assiste razão à recorrente.

Conforme se extrai dos autos de infração, o fundamento legal para o lançamento da multa de ofício qualificada de 150% foi o art. 44 da Lei 9.430/96 e alterações, *verbis*:

~~Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)~~

(...)

~~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. (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)~~

~~Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)~~

(...)

~~I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de 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, de 2007)~~

(...)

~~§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)~~

Processo nº 13982.720189/2011-57  
Acórdão n.º **3801-001.761**

**S3-TE01**  
Fl. 17

---

Destarte, existindo elementos comprobatórios de dolo, fraude ou simulação a multa de ofício a ser aplicada é a acima citada e não a do art. 957, inciso I do Decreto 3.000/1999, cuja matriz legal também é o art. 44 da Lei nº 9.430/96 e já foi alterado.

Como visto, a interessada não atacou o farto conjunto fático-probatório que resultou no lançamento da multa qualificada, apenas pleiteou a redução da multa com base em um dispositivo que não se subsume a este caso concreto, de sorte que foi correta a aplicação da multa.

Assim sendo, não tendo apresentado razões ou elementos de prova que poderiam afastar a qualificação da multa, só resta manter a multa de ofício no percentual de 150%.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)  
Flávio de Castro Pontes - Relator