



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 15563.000309/2006-03
Recurso nº 152.376 De Ofício e Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 203-13.612
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrentes Fenton Indústria e Comércio de Cigarros Imp. e Exp. Ltda. e DRJ-Rio de Janeiro II/RJ
DRJ- Rio de Janeiro II/RJ

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/12/2004

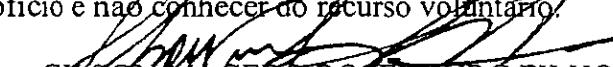
COFINS. MULTA QUALIFICADA. MULTA QUALIFICADA.
OCORRÊNCIA DOLOSA. CABIMENTO.

A apresentação de declarações inexatas, por si só, não comporta a imputação de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio para fins de aplicação da multa qualificada. Descabe a aplicação da multa qualificada quando, mesmo tendo informado receitas a menor, as receitas foram apuradas pela fiscalização a partir dos valores escriturados nos livros fiscais ou informados pelo próprio contribuinte.

Recursos de ofício negado e voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer do recurso voluntário.


GELSON MACEDO ROSENBURG FILHO

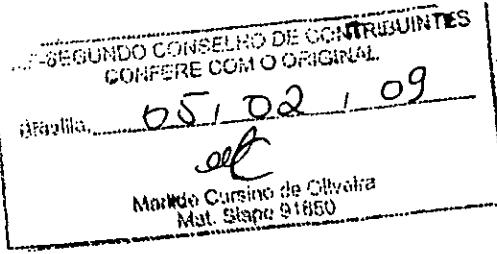
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 05/02/09


Marília Curcio de Oliveira
Mat. Siepa 91650



Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Trata-se de impugnação à exigência fiscal, referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e para o Programa de Integração Social (PIS), relativa aos períodos de 09/2004 a 10/2006, formalizada por meio dos Autos de Infração, constantes às fls. 190 e 203 deste processo, protocolado em 07 de dezembro de 2006.

Conforme descrição dos fatos, às fls. 172/182, e demonstrativos de fls. 184/189, o AFRF autuante constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ 29.585.080,98, incluindo PIS, Cofins, Multa e Juros de Mora. No 'Termo de Verificação Fiscal' (fls. 172/182), aduziu, resumidamente, que:

Nos livros de contabilidade da empresa constam lançamentos que tratam de compensação de contribuições (PIS e Cofins) com valores correspondentes a apólices da dívida pública;

Não existe lei permitindo a compensação de PIS e Cofins com títulos públicos;

A fiscalizada compensou contabilmente débitos de PIS/Cofins com créditos da dívida pública e declarou débitos de PIS/Cofins com suspensão de exigibilidade, sem amparo de medida judicial;

O contribuinte cometeu, em tese, crime contra a ordem tributária ao suprimir tributo, inserindo elementos inexatos nas DCTF e nos livros fiscais, em fraude a lei, sujeitando-se a penalidade constante do inciso II, do art. 44 da Lei nº 9.430/96;

No período de setembro/2004 a dezembro/2005, os valores provisionados na contabilidade para PIS/Cofins são diferentes dos declarados nas DCTF, mas serão utilizados na lavratura dos Autos de Infração, por serem os corretos;

No período de janeiro a outubro de 2006, não houve recolhimento nem declaração em DCTF das contribuições ao PIS/Cofins, os valores foram apurados, neste período, com base em balancetes e planilhas do próprio contribuinte (fls. 127 e 153/155);

Por força do art. 137, do CTN, os sócios são pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário constituído através dos autos de infração.

A base legal do lançamento encontra-se descrita às fls. 189, 192, 202 e 205.

A contribuinte, regularmente notificada em 19/12/06, conforme declaração firmada nos próprios autos de infração (fls. 190 e 203), rebelou-se contra a exigência fiscal, por meio da impugnação, protocolada em 18/01/06, às fls. 236/263. Nesta, em sede de

Brasília, 05/02/09

[Assinatura]
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 341

preliminar, alega cerceamento de defesa porque não teve atendido seu pedido de cópia integral do processo (fl. 266/270).

Em vista da preliminar suscitada, determinei (fl. 277) o retorno dos autos à Unidade de origem para atendimento do pedido de fl. 270 e reabertura do prazo de 30 dias ao contribuinte para, se quiser, complementar a impugnação.

Na forma determinada, a DRF de origem disponibilizou os autos ao contribuinte, e reabriu o prazo (fl. 279) para novas alegações, contudo não houve qualquer manifestação adicional do impugnante.

Por ocasião da impugnação, o contribuinte, além da preliminar acima referida, alegou resumidamente que:

Não recebeu, após o primeiro ato de ofício praticado junto à impugnante, o demonstrativo de emissão e prorrogação do MPF, em razão deste vício, o presente auto de infração deve ser julgado nulo;

Não procede a glosa da compensação efetivada pela fiscalização, pois que fora declarada na contabilidade e em DCTF;

A confissão espontânea do débito impede novo lançamento e aplicação de multa de ofício, pois o fisco poderia ter encaminhado os valores declarados para cobrança e posterior inscrição em Dívida Ativa da União;

Não tem cabimento alegação de que a compensação em voga deve ser considerada como não declarada, pois, não se trata de PERDCOMP e sim de DCTF;

A multa não é devida, pois o débito já estava declarado, muito menos poderia ter sido qualificada, porque o contribuinte escriturou em seus livros todo o seu faturamento, bem como declarou em DCTF a compensação efetuada, sem ocultar qualquer informação do Fisco, o que descharacteriza o intuito de fraude;

Em matéria de infrações e de penalidades, a regra é a de interpretação benigna, na dúvida interpreta-se de modo mais favorável ao contribuinte;

As matérias ora impugnadas não foram submetidas à apreciação judicial, exceto a possibilidade de compensar débitos tributários com valores correspondentes a apólices da dívida pública.

A impugnante cita doutrina e jurisprudência, pede, em preliminar, nulidade dos autos de infração, por cerceamento de defesa e por vício nas prorrogações dos MPF, no mérito, pede a improcedência dos autos de infração, e, por último, caso seja mantida, que se reduza o percentual da multa de ofício para 75%, pois não restou demonstrado o "evidente intuito de fraude".

Por intermédio do Acórdão nº 13-17453, de 10/10/2007, às fls. 282/293, a DRJ do Rio de Janeiro considerou o lançamento procedente em parte, reduzindo a multa qualificada para o percentual básico de 75% por entender que nos autos não ficou devidamente provado o evidente intuito de fraude, na linha do dispositivo abaixo transrito.

Diante do exposto, conclui-se que os atos praticados no procedimento fiscal são válidos, não ocorrendo hipótese de nulidade suscitada pela impugnante, mas, no mérito, VOTO no sentido de julgar parcialmente procedente o lançamento, reduzindo os valores das contribuições lançadas às diferenças correspondentes à penúltima coluna da tabela acima, e reduzindo a multa qualificada (150%), onde aplicada, para multa simples (75%), a incidir apenas sobre as diferenças espontaneamente não-declaradas e/ou não-recolhidas.

A matéria foi submetida à apreciação do Conselho de Contribuintes por força do recurso de ofício previsto no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993, bem como pelo recurso voluntário de fls. 305/309.

Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou seu recurso, argumentando, em síntese, que:

- a) Seja reconhecida a questão prejudicial existente entre o Auto de Infração e as Cartas de Cobranças, tendo em vista que a exoneração do crédito tributário do PIS e da COFINS concedida, ora submetida à reapreciação legal por recurso necessário, depende da confirmação pelo Conselho de Contribuinte, que definitivamente decidirá se prevalecerá o Auto de Infração (apurado na contabilidade) ou as Cartas Cobranças – DCTF;
- b) Seja reconhecida a duplicidade de cobrança da COFINS e do PIS entre o Auto de Infração e a Carta de Cobrança, precisamente com relação às competências 01/96, 02/96 e 03/96, expurgando-se os valores repetidos, tendo em vista que é vedada em nosso ordenamento jurídico a dupla cobrança sobre o mesmo fato gerador, o que representa odioso enriquecimento lícito da Administração Pública Federal.

É o relatório

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 05/02/09

at

Marilda Cursino da Oliveira
Mat. Síape 91660

RECEBIDO NO CONSELHO DE CONTAS
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 05/02/09

[Signature]
Márcia Cursino de Oliveira
Mat. Série 91650

CC02/C03
Fls. 343

Voto

Conselheiro GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Relator.

RECURSO DE OFÍCIO

No tocante ao Recurso de Ofício, cuja única matéria a ser analisada é a redução da multa, a decisão recorrida não deve ser modificada, como passo a demonstrar.

A aplicação da multa qualificada no caso em questão teve como amparo legal o art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que assim dispõe:

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

[...]

II – 150% (cento e cinqüenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

[...]

Pela interpretação literal da dicção legal retrocitada, resta evidente que, para aplicação da multa de ofício de 150%, é imprescindível comprovar que houve evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, in verbis:

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 do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação 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 no art. 71 e 72.

Brasília, 05/02/09

 Marilde Cursino de Oliveira
 Mat. Siape 91650
CC02/C03
Fls. 344

Segundo Luciano Amaro, a noção de infração é traduzida numa conduta (omissiva ou comissiva) contrária ao direito, ensejando a aplicação de remédios legais que buscam repor a situação requerida pelo direito ou reparar o dano causado ao direito alheio.

No direito tributário, a infração pode acarretar diferentes consequências e, dependendo da gravidade da ilicitude a sanção pode ser mais ou menos severa, mas sempre prevista em lei, em função do princípio da legalidade.

Neste contexto, a multa qualificada deve ser caracterizada por atos praticados nos termos e limites definidos nos artigos 71 a 73, nos casos de evidente intuito de fraude.

Verifica-se que a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte a uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, mediante a utilização de subterfúgios que escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

Ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que os diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de rendimentos, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem. Dessa forma, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado na autuação, sob pena de não restarem evidenciados os árdis característicos da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.

Como visto acima, a ação dolosa caracteriza-se, de uma forma genérica, pela distorção ilícita das formas jurídicas e acaba materializando-se na falsidade ideológica ou material, o que não é o caso dos autos.

O Conselheiro Emanuel Dantas de Assis, em abordagem digna de aplausos, assim se posiciona em caso análogo, *verbis*:

Para qualificação da penalidade carece seja comprovada, por parte da fiscalização, a existência de dolo, a caracterizar a sonegação, a fraude ou o conluio.

É que nas infrações qualificadas o dolo deve ser demonstrado pela fiscalização, seja por meio de uma prova cabal, seja por meio de indícios veementes, cujo conjunto se constitua numa prova. É o contrário do que ocorre nas infrações objetivas, a exemplo do inadimplemento de tributo ou do descumprimento de obrigação acessória, em que cabe ao sujeito passivo provar não ter cometido o ato identificado pela fiscalização.

Paulo de Barros Carvalho, após referir-se à diferença entre infrações objetivas e subjetivas, informa o seguinte:¹

O disírame entre infrações objetivas e subjetivas abre espaço a laga aplicação prática. Tratando-se da primeira, o único recurso de que dispõe o suposto autor do ilícito, para defender-se, é concentrar razões

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 506.

Brasília, 05/02/09


Marilde Cusino da Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 345

que demonstrem a inexistência material do fato acoimado de antijurídico, descaracterizando-o em qualquer de seus elementos constituintes. Cabe-lhe a prova, com todas as dificuldades que lhe são inerentes. Agora, no setor das infrações subjetivas, em que penetra o dolo ou a culpa na compostura do enunciado descritivo do fato ilícito, a coisa se inverte, competindo ao Fisco, com toda a gama instrumental dos seus expedientes administrativos, exibir os fundamentos concretos que revelem a presença do dolo ou da culpa, como nexo entre a participação do agente e o resultado material que dessa forma se produziu. Os embargos dessa comprovação, que nem sempre é fácil, transmudam-se para a atividade fiscalizadora da Administração, que terá a incumbência intransferível de evidenciar não só a materialidade do evento como, também, o elemento volitivo que propiciou ao infrator atingir seus fins contrários às disposições da ordem jurídica vigente.

(...)

Nos autos de infração, o agente limita-se a circunscrever os caracteres fáticos, fazendo breve alusão ao cunho doloso ou culposo da conduta do administrado. Isto não basta. Há de provar, de maneira inequivoca, o elemento subjetivo que integra o fato típico, com a mesma evidência com que demonstra a integração material da ocorrência fática "(Processo nº : 11516.001678/2002-96. Recurso nº : 138.280).

Assim, no caso dos autos, não tendo o Fisco demonstrado indícios de dolo por parte do sujeito passivo em relação à infração apurada, voto por manter a redução da multa de 150% para 75%, negando provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto.

Como dantes relatado, peço *vénia* aos meus pares para reproduzir os pedidos do recorrente:

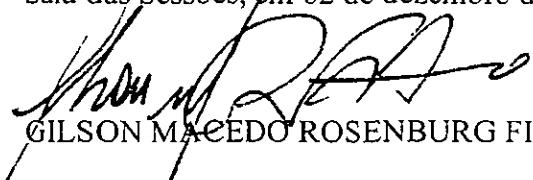
- Que seja reconhecida a questão prejudicial existente entre o Auto de Infração e as Cartas de Cobranças, tendo em vista que a exoneração do crédito tributário do PIS e da COFINS concedida, ora submetida à reapreciação legal por recurso necessário, depende da confirmação pelo Conselho de Contribuinte, que definitivamente decidirá se prevalecerá o Auto de Infração (apurado na contabilidade) ou as Cartas Cobranças – DCTF;

- Que seja reconhecida a duplicidade de cobrança da COFINS e do PIS entre o Auto de Infração e a Carta de Cobrança, precisamente com relação às competências 01/96, 02/96 e 03/96, expurgando-se os valores repetidos, tendo em vista que é vedada em nosso ordenamento jurídico a dupla cobrança sobre o mesmo fato gerador, o que representa odioso enriquecimento lícito da Administração Pública Federal.

Pela simples leitura dos itens acima, não é necessário empreender qualquer esforço de interpretação para concluir que o recorrente se insurgue contra as cartas de cobrança, matéria que foge da competência deste colegiado.

Com essa consideração, voto por não conhecer do recurso voluntário do contribuinte.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

