



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

Processo nº 19311.720030/2013-83
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.607 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2015
Matéria COFINS
Recorrente ADEPTOLIM - IND. E COM. DE PRODUTOS PARA LIMPEZA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/2009 a 31/12/2011

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. OCORRÊNCIA.

Configura o evidente intuito de fraude, consistente em 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, justificando sua aplicação de forma agravada nos termos do §1º do art. 44, da Lei nº 9.430.

INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

DCTF. DACON. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 112 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

Não havendo divergência acerca da interpretação da lei tributária, o art. 112 do CTN não pode ser aplicado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto e relator designado

ad hoc

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO (Presidente), MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, ALEXANDRE KERN, JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

Versa o processo de lançamento tributário veiculado através de Auto de Infração relativo a COFINS, dos períodos de apuração de 28/02/2009 a 31/12/2011, no valor de R\$ 360.692,45, incluindo juros de mora e multa proporcional.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, foram apuradas as seguintes infrações:

contribuições apuradas no DACON e não informadas em DCTF ou pagas, motivando o lançamento por falta de recolhimento, com juros de mora e multa de ofício de 75%;

contribuições apuradas no DACON, informadas em DCTF posteriormente retificadas para “débito zero”, motivando o lançamento por falta de recolhimento, com juros de mora e multa de ofício qualificada de 150%. Neste caso, a fiscalização entendeu estar diante de prática de fraude, tipificada no art. 72 da Lei nº 4.502/64, o que justificou a aplicação da multa de ofício qualificada, de acordo com o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, além da formalização de Representação Fiscal para Fins Penais.

IMPUGNAÇÃO

Cientificada do Auto de Infração em 04/04/2013, o sujeito passivo apresentou sua impugnação em 03/05/2013, argumentando em síntese:

Que, com relação a Representação para fins Penais, a sua conduta não corresponde ao tipo penal descrito, afastando a existência de crime contra ordem tributária.

Que, em função de uma enchente, deixou de apresentar a fiscalização os documentos requeridos em relação ao ano de 2011.

Que as informações constantes no DACON não podem servir de base para lançamento porque o demonstrativo pode conter erros e incorreções que prejudicam a certeza e a liquidez do valor exigido. Colaciona jurisprudências sobre arbitramento como medida extrema.

Que a multa aplicada fere o princípio da proporcionalidade, do não-confisco e da razoabilidade, e ainda que não há bom senso na aplicação, pois que argumenta não ter cometido infração que justifique o percentual aplicado.

Que o art. 112 do CTN dispõe que a norma que define infrações ou comine em penalidades deve ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte, devendo ser o auto retificado a fim de se excluir a multa de 150%, aplicando-se o percentual máximo de 20% consoante o §2º do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

DO JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

Através do Acórdão nº **03-56.746**, restou o processo julgado em primeira instância, no qual a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF (DRJ/BSB) houve por bem em considerar improcedente a impugnação do contribuinte, cujo Acórdão restou ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/2009 a 31/12/2011

MULTA DE OFÍCIO.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Aos órgãos de julgamento administrativo é vedado pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade de lei.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O julgamento administrativo não é foro próprio para apreciar discussão sobre representação fiscal para fins penais.

MEIO DE PROVA.

No processo administrativo tributário são hábeis para comprovar os fatos todos os meios de prova admitidos em direito, o que inclui as informações prestadas em obrigações acessórias, cabendo ao sujeito passivo demonstrar na impugnação sua inexatidão ou inveracidade.

PENALIDADE. QUALIFICAÇÃO.

A retificação de DCTF em sucessivos períodos, reduzindo para zero os débitos apurados no DACON e anteriormente declarados, constitui ilicitude que implica qualificação da penalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado do acórdão acima citado em 13/11/2013, o contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário em 13/12/2013, repisando os argumentos utilizados em sede de impugnação, os quais não serão repetidos por brevidade.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 117 (cento e dezessete), estando apto para análise desta Colenda, 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Relator *ad hoc*

Preliminarmente, ressalto que o conselheiro original, João Carlos Cassuli Junior, renunciou o mandato, fato que determinou a minha designação para redigir o voto. Contudo, o conselheiro deixou o voto confeccionado, apenas não pode assiná-lo.

Utilizo suas razões de decidir para demonstrar seu entendimento sobre o tema, *verbis*:

O Recurso é tempestivo, atendendo aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A análise dos autos dá conta que trata-se de lançamento fundamentado em divergências entre as informações lançadas pelo próprio contribuinte em suas DACTON's, com os valores declarados em DCTF's e DARF's correspondentes, emergindo a falta ou a insuficiência de recolhimentos.

Apesar de entender que para esse tipo de lançamento calcado em simples "cruzamento eletrônico", seja necessário procedimento de fiscalização efetiva por parte da Administração, tenho que ao contribuinte incumbiria ao menos trazer aos autos indícios de prova de que o verdadeiro valor devido, emergente do fato gerador, não fora aquele por ele próprio informado em DACTON. No momento em que o próprio contribuinte informa ao Fisco o valor devido em termos de DACTON, atraiu para si o ônus da prova desconstitutiva do direito da Administração em proceder ao lançamento pelo cotejo das divergências entre DACTON e DCTF. Houvessem referidos indícios ou provas, seria no mínimo de se converter em diligência para se aquilatar o verdadeiro montante do fato gerador.

Porém, nada trouxe o contribuinte para respaldar sua negativa, pelo que deve permanecer o lançamento com base justamente em suas próprias declarações na DACTON transmitida, que não foi por ele dissuadida sequer por algum início de prova.

Quanto a noticiada enchente que teria danificado a documentação, no caso em concreto esse evento em nada guarda relação com a autuação, a qual baseou-se em informações do próprio contribuinte. Não houve o pro-falado "arbitramento" invocado pelo contribuinte, sendo descabido tecer maiores comentários sobre os fundamentos invocados pelo sujeito passivo para afastá-lo.

Cabe aqui lembrar que, a partir das informações contidas nos DACTON, em confronto com as DCTF's e DARF's de recolhimentos, foram constatadas a falta de declaração da contribuição apurada em DCTF e a ausência de pagamento, ou,

ainda mais, nos períodos em que os débitos foram informados em DCTF, estas foram posteriormente retificadas para constar “débito zero”, possivelmente no afã de retardar a exigência via inscrição em Dívida Ativa, ocultando a ocorrência do fato gerador, o que, ao menos em tese e para essas DCTF’s, está preenchido o evidente intuito de fraude, devendo permanecer a qualificadora da multa para essas competências.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Conselho:

*“ASSUNTO:IMPOSTOSOBREARENDADEPESSOAFÍSICA-IRP
F*

Exercício:2003,2004

MULTAQUALIFICADA.MANUTENÇÃO.

A fraude se caracteriza por uma ação ou omissão, de uma simulação ouocultação, epressupõe, sempre, aintenção decausardanoàfazenda pública, num propósito de liberado de se subtrair no todo ou em parte a umaobrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, decausardanoàfazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios, escamoteia a ocorrência do fato gerador ou retarda o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

O seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que a diferenciada declaração inexacta ou da falta ou pagamento anormal do tributo ou da omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual, seja ela pelos mais variados motivos que se possa alegar. Dessa forma, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado (nota fiscal fria, calçada, declaração do beneficiário do pagamento de que não prestou os serviços etc), sob pena de não restarem evidenciados os ardis característicos da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.

O intuito do contribuinte de fraudar não pode ser presumido: Compete ao fisco exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença da conduta dolosa. Se, por um lado, cabe ao contribuinte comprovar as despesas deduzidas dos rendimentos tributáveis declarados, sob pena de serem glosados, como ocorre no lançamento em comento, de outra banda, compete à fiscalização apresentar os elementos de prova que demonstrem a intenção do contribuinte de fraudar o fisco.

A multa qualificada não é aplicada somente quando existem nos autos documentos com fraudes materiais, como contratos e recibos falsos, notas frias etc. Decorre também da análise da conduta ou dos procedimentos adotados pelo contribuinte que emerge do processo.

Nos documentos glosados há demonstração que houve evidente intuito de fraude pela da contribuinte em se apurar uma base de cálculo do imposto abaixo do limite, justificando-se, portanto, a aplicação da multa de ofício qualificada.

Recurso especial provido.

(Processo: 10580.003545/2007-22, Acórdão nº 9202-003.128 da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Julgado em 27/03/2014)

Quanto aos argumentos do sujeito passivo de que os percentuais de penalidade fixados desrespeitam princípios constitucionais, cabe invocar a Súmula nº 02, do CARF, pela qual não cabe a este órgão pronunciar a inconstitucionalidade de lei, incluso a Lei que fixa a penalidade da multa de ofício. Vejamos:

Súmula CARF nº. 02:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Neste sentido, mantendo o entendimento que já proferi em outros processos de minha Relatoria:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/10/2000

INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

(Processo nº 11831.000232/2003-52. Acórdão nº 3402-002.260 proferido pela 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 27/11/2013)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, pelo que arguições de ofensa a princípios constitucionais não são conhecidas.

(Processo nº 13603.003037/2008-16. Acórdão nº 3402-002.146 proferido pela 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 20/08/2013)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2002, 01/11/2002, 01/02/2003, 01/05/2003, 01/08/2003, 01/11/2003, 01/02/2004, 01/05/2004, 01/08/2004.

INCONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

(Processo nº 19515.000716/2005-58. Acórdão nº 3402-238.146 proferido pela 2ª Turma Ordinária / 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 24/10/2013)

Quanto ao pleito do contribuinte de redução da multa moratória para 20%, como é de sabença esta multa somente é aplicável à hipótese de inadimplência, não sendo o caso em análise, onde a falta de recolhimento pelo sujeito passivo originou constituição do crédito tributário, mediante lançamento de ofício formalizado em auto de infração, sendo nesta hipótese, a penalidade aplicável de 75%, contida no art. 44, da Lei 9.430/96.

Por sua vez, nos sucessivos períodos em que o sujeito passivo retificou posteriormente a DCTF, alterando para “débito zero” a contribuição apurada no DACTON anteriormente declaradas, a penalidade em questão teve seu percentual duplicado, conforme o § 1º, do mesmo art. 44 da Lei nº 9.430/96. Sendo assim, diante da concretude do fato constatado, que comprovadamente não ocorreu por acaso, mas por intenção, não há que se falar na aplicação do art. 112 do CTN.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Conselho:

ASSUNTO: IMPOSTOS SOBRE ALUGUEIRO DE IMÓVEL - IRRF

Exercício: 2011

[...]

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 112 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

Não havendo divergência acerca da interpretação da lei tributária, o art. 112 do CTN não pode ser aplicado.

(Processo nº 10480.725916/2012-16. Acórdão nº 2201-002.608, da 1ª Turma Ordinária/2ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, julgado em 06/11/2014)

Voluntário. Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho- Relator *ad hoc*

Processo nº 19311.720030/2013-83
Acórdão n.º **3402-002.607**

S3-C4T2
Fl. 6

CÓPIA