ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.720223/2014-29

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	19515.720223/2014-29
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-007.464 – 3ª Turma**
Sessão de	20 de setembro de 2018
Matéria	PIS/PASEP
Recorrente	NAMBEI INDÚSTRIA DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/11/2010

MULTA. QUALIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A aplicação da multa de ofício em 150% (cento e cinquenta por cento) exige a inequívoca comprovação do evidente intuito de fraude na conduta do sujeito passivo, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencida a conselheira Tatiana Midori Migiyama (relatora), que lhe deu provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Érika Costa Camargos Autran.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(Assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran – Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra o acórdão 3402-002.895, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

> *"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*
> *Período de apuração: 01/01/2010 a 30/11/2010*
> *DIFERENÇAS APURADAS ENTRE O VALOR DEMONSTRADO E O DECLARADO.*
> *Correto o Auto de Infração que exige valores de PIS apurados a partir do Dacon (Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais) elaborado pelo contribuinte se não houve a correspondente declaração em DCTF e tampouco restou comprovado seu recolhimento.*
> *PENALIDADE. QUALIFICAÇÃO.*
> *A retificação de DCTF, em sucessivos períodos, reduzindo para zero os débitos apurados no DACON e anteriormente declarados na DCTF, constitui dolo específico com o fim de sonegar tributo.*
> *MULTA QUALIFICADA*
> *O percentual da multa de ofício aplicada decorre de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para afastá-lo sob a alegação de confisco, matéria que refoge ao conhecimento deste Colegiado nos termos da Súmula 02 do CARF. "*

Irresignado, o sujeito passivo opôs Embargos de Declaração contra o r. acórdão, requerendo que seja sanada as omissões e as contradições, emprestando os efeitos infringentes pleiteados. Traz, entre outros, que:

- A recorrente e o seu representante legal não foram intimados da pauta de julgamento, impossibilitando o conhecimento da data do julgamento, a entrega de memoriais e sustentação oral;
- Houve contradição no julgamento ao apreciar a questão relacionada a aplicação da multa agravada;

Em Despacho às fls. 234 a 236, foi proposta a rejeição dos Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, por ausência de contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada.

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o acórdão, suscitando divergência em razão da aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, trazendo, entre outros, que:

- Trata-se de Auto de Infração decorrente da revisão eletrônica da DACON relativa ao ano calendário de 2010, das quais se constataram divergências entre os valores declarados e os recolhidos a título de PIS, de modo que o valor declarado em DACON é superior ao declarado em DCTF bem como superior ao valor recolhido aos cofres públicos;
- A Fiscalização verificou que o sujeito passivo apresentou DCTFs originais nas quais foram declarados os valores efetivamente devidos tal como declarado na DIPJ/2011;
- Posteriormente, a Fiscalização observou que as DCTFs originais entregues pela Recorrente foram retificadas, "zerando" os valores anteriormente informados nas DCTFs originais a Recorrente apresentou Impugnação por meio da qual buscou demonstrar que em nenhum momento pretendeu fraudar o Fisco — tanto é assim que apresentou DCTFs originais declarando os valores efetivamente

devidos, bem como apresentou DACON e DIPJ/2011 com esses mesmos valores devidos;

- Para a Recorrente os valores a título de PIS foram devidamente declarados nas DCTFs entregues no decorrer do ano-calendário de 2010, como também foram informados na DACON e na Declaração de Imposto de Renda – DIPJ entregue em 2011, de modo que não fazia o menor sentido a retificação tão somente das DCTFs.
- Verificou a Recorrente que a mesma vinha corretamente entregando todas as DCTFs no decorrer do ano-calendário de 2010, nas quais declarava a integralidade dos valores devidos a título de PIS, tal como apurado em sua contabilidade, **no entanto, observou que houve a retificação somente de suas DCTFs. Nesse sentido, a Recorrente tomou conhecimento que as retificações realizadas em suas DCTFs haviam "zerado" todos valores do tributo devido, valores esses devidamente declarados nas DCTFs entregues antes das retificações realizadas;**
- Que se fosse o intuito da Recorrente em retardar o conhecimento do Fisco sobre os tributos por ela devidos, não teria ela somente retificado as DCTFs, mas também teria promovido a retificação de todos os demais documentos, quais sejam, DACONs e DIPJ/2011.

Em Despacho às fls. 333 a 339, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, ressurgindo, então, com a discussão acerca da aplicação da multa qualificada no percentual de 150%. Entende o sujeito passivo que não há prova cabal da existência de qualquer fraude e/ou dolo praticado pela recorrente.

Contrarrazões ao recurso foram apresentadas pela Fazenda Nacional, que trouxe, entre outros, que:

- Não há a menor dúvida de que o sujeito passivo, ao informar faturamento menor do que o real (zerado) ao Fisco federal, procurou impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade tributária, da ocorrência do fato gerador do tributo. Tal fato restou provado nos autos, e, saliente-se, não foi ilidido no acórdão recorrido;

- Vê-se o intuito de fraude quando a Recorrida adota a prática de declarar ao Fisco Federal um faturamento que sabia não ser verdadeiro. Assim, é muito claro que a contribuinte passou, de forma consciente, informações falsas ao Fisco;
- Depreende-se do próprio art. 71 da Lei 4.502/64, que não é, de forma alguma, permitido à contribuinte declarar informações sabidamente falsas ao Fisco.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do recurso especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo, eis que atendidos os critérios definidos no art. 67 da Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores. O que, por conseguinte, concordo com o exame de admissibilidade presente em Despacho.

Quanto ao mérito, considerando os fatos, entendo que assiste razão ao sujeito passivo.

Ora, a multa de 150% objeto da discussão foi trazida pelo art. 44, inciso I, § 1º, da Lei 9.430/96 traz que "o percentual da multa de que trata o inciso I (75%) será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502 de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.".

E o art. 71, I, da Lei 4.502/64 (grifos meus):

*"Art . 71. Sonegação é tôda 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. ”

Se a empresa sistematicamente, reiteradamente, declarava em DCTF os valores como exatamente os apurava em DACON, e mesmo na DIPJ de 2011, o fato de equivocadamente ter enviado uma declaração retificadora de DCTF zerada não demonstra a ação dolosa da empresa em burlar o Fisco da cobrança desse débito.

Caso assim pensássemos, deveríamos desconsiderar ou tornar as outras declarações ineficientes frente a autoridade fazendária.

Considerando que demonstrou efetivamente o débito das contribuições em DACON e DIPJ, **resta demonstrado que o sujeito passivo “se atrapalhou” ao enviar uma DCTF retificadora “zerada”, vez que nem retificou as outras declarações**.

O que poderíamos considerar nesse caso – é que o contribuinte apenas restou em mora junto à administração tributária. Não há como caracterizar que houve dolo específico com o fito de retardar, mascarar, o conhecimento do débito tributário pela autoridade fazendária, vez que declarou que o débito existia em DACON e DIPJ.

Em vista de todo o exposto, conheço o Recurso Especial, dando-lhe provimento.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)
Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheira Érika Costa Camargos Autran-Redatora designada

Com a devida vênia ao posicionamento esposado pela Relatora, ouso discordar quanto ao mérito do Recurso Especial de iniciativa do Contribuinte.

A discussão principal posta nos autos refere-se à possibilidade de qualificação da multa de ofício nos casos de conduta reiterada de omissão de receitas e divergências entre os valores declarados e aqueles escriturados.

A multa para o lançamento de ofício será majorada para 150% (cento e cinquenta por cento) nas hipóteses de evidente intuito de fraude, conforme disposto no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, com redação vigente à época dos fatos geradores (anos de 2001 a 2004) nos seguintes termos:

> *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)*
> *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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)*
> *II - cento e cinqüenta 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)*

Conforme dispositivos legais acima transcritos, nas hipóteses de lançamento de ofício será aplicada multa sobre a totalidade ou diferença do imposto, no montante de 75% (setenta e cinco por cento) ou de 150% (cento e cinquenta por cento), este último nos casos de evidente intuito de fraude por parte do contribuinte. Portanto, a multa de 150% terá aplicação sempre que for constatada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

Para o enquadramento do ilícito fiscal nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, imprescindível a presença de dolo na conduta do contribuinte, devendo o mesmo praticar intencionalmente a conduta com o propósito de obter o resultado de suprimir ou

reduzir o pagamento do tributo devido. A caracterização do elemento dolo exige a presença de substancial conjunto probatório sobre a prática do ato infracional, não se prestando para tal a existência de meros indícios da intenção dolosa por parte do agente.

No caso dos autos a fiscalização, em procedimento interno, constatou valores de débitos de PIS declarados em DACON referente aos períodos acima indicados, sem estarem os mesmos declarados em DCTF ou recolhidos. Intimado a justificar tal fato (fls. 17/18), o contribuinte esclareceu que os valores constantes da DACON estavam corretos. Quanto às DCTF com valores zerados, arguiu que "o fez segundo orientação, eis que buscava a compensação dos valores devidos mediante a entrega de PER/DCOMP correspondente". E conclui que "em vista dos mesmos terem sido quitados mediante solicitação de compensação, os mesmos foram informados em DCTF, com os saldos zerados eis que não foi apurado saldo devedor em nenhum dos períodos informados".

Em sequência, a fiscalização intimou o contribuinte a informar o número da(s) PER/DCOMP que teriam quitados os valores declarados em DACON, assim como suas cópias. Em resposta (fl. 26) a essa intimação, o procurador da empresa informou que não encontrou em seus arquivos bem como no CAC as PER/DCOMP objeto das compensações.

Diante desses fatos, foi lavrado Auto de Infração (fls. 61/76) para exigência dos valores devidos e declarados nas DACON mas não declarados em DCTF. Afirma o Fisco no lançamento que em pesquisa aos sistema PER/DCOMP, não encontrou (dentre as várias enviadas pela empresa) nenhuma que contemplasse o PIS referente ao ano de 2010. Consignou ainda (item 6, fl. 63) que o contribuinte apresentou DCTF originais com débitos declarados de PIS e posteriormente as retificou, "zerando os valores anteriormente declarados (adotou este mesmo procedimento tanto para o PIS, quanto para a COFINS, quanto para a CSLL e também para o IRPJ)", acrescendo que as DCTF ativas são as últimas entregues. Cópia das DCTF encontram-se às fls. 41/54. Em face de tal, entendeu a fiscalização que esse fato "caracteriza a intenção do contribuinte de retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da existência de débitos tributários", o que deu azo a aplicação da multa de ofício no patamar de 150%, nos moldes do art. 44, I, § 1º, da Lei 9.430/96, com redação da Lei nº 11.488/07, entendendo tratar-se de sonegação, subsumindo-se os fatos ao inciso I do artigo 71 da Lei 4.502/64, transcrito na peça fiscal.

Como dito, sistematicamente, reiteradamente, declarava em DCTF os valores como exatamente os apurava em DACON, e mesmo na DIPJ de 2011 como alega, e depois os retificava em novo envio de DCTF com débito zerado, fica patente a ação dolosa da empresa no sentido de burlar o Fisco da cobrança desse débito. Não resta dúvida que houve relação causal entre o agir da empresa e o efeito que buscava em não pagar os débitos de PIS. Tratase, portanto, de dolo específico com o fito de retardar, mascarar, o conhecimento do débito tributário pela autoridade fazendária. Assim, presente e provado o tipo penal a que alude o art. 71, I, da Lei 4.502/64, no qual arrimou-se o lançamento para qualificar a multa aplicada, deve mesma ser mantida.

Diante do exposto, negar provimento ao Recurso Especial da Contribuinte.

É o Voto.

(assinado digitalmente)
Érika Costa Camargos Autran