



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

Processo nº 19515.720224/2014-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.830 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2016
Matéria COFINS - diferenças entre DACON e DCTF
Recorrente NAMBEI INDÚSTRIA DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

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

MULTA QUALIFICADA - INCABÍVEL - FALTA DE PROVA CABAL

A multa de ofício qualificada somente pode ser aplicada quando houver prova cabal de que foi cometido crime contra a ordem tributária.

MULTA DE MORA - INCABÍVEL EM PROCEDIMENTO DE OFÍCIO

Em lançamento de ofício de crédito tributário, efetuado pela Autoridade Fiscal, cabe, exclusivamente, a aplicação da multa de ofício.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, que mantinha o auto de infração integral. Ausente o Conselheiro Francisco José Barroso Rios, que deixou consignado seu voto na sessão anterior.

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente.

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Augusto do Couto Chagas, Semíramis de Oliveira Duro, José Henrique

Processo nº 19515.720224/2014-73
Acórdão n.º **3301-002.830**

S3-C3T1
Fl. 11

Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões. O Conselheiro Francisco José Barroso Rios não estava presente, porém declarou seu voto na sessão do dia 25 de janeiro de 2016.

CÓPIA

Relatório

Adoto o relatório constante do julgamento de primeira instância:

"Foi lavrado contra a contribuinte acima identificada o presente Auto de Infração, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 71 a 74), correspondente aos períodos de apuração de janeiro a abril, agosto, setembro e novembro de 2010, no montante de R\$ 13.947.287,49, incluindo multa de ofício (150%) e juros de mora.

Os dispositivos legais infringidos constam no "Enquadramento Legal" do referido Auto e Infração e dos demonstrativos que o acompanham.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF), às fls. 61 a 67, a fiscalização esclarece que efetuou o trabalho de revisão interna do Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (Dacon) relativo ao ano-calendário 2010, determinado pelo Registro de Procedimento Fiscal – RPF – Revisão Interna nº 08.1.90.00-2013-04332-2, em que constatou divergências entre os valores declarados e recolhidos a título de Cofins e os calculados com base na legislação em vigor e/ou informados pela contribuinte naquele Demonstrativo.

De acordo com o TVF, a contribuinte foi intimada a prestar esclarecimentos sobre a diferença a maior apurada nos valores informados no Dacon, em relação aos valores informados em DCTF ou recolhidos, e respondeu alegando erro de preenchimento da DCTF, uma vez que os valores apurados no Dacon teriam sido compensados em PER/Dcomp. Foi então solicitado à contribuinte que informasse o(s) número(s) do(s) PER/Dcomp, mas alegou não tê-los localizado em seus arquivos.

Ainda segundo o TVF, a fiscalização procedeu a consultas nos sistemas da RFB, sem contudo ter identificado qualquer PER/Dcomp que contemplasse os débitos em questão. A fiscalização verificou, ainda, que originalmente a contribuinte havia declarado débitos de Cofins na DCTF, mas retificou posteriormente, zerando os valores.

Assim, a fiscalização procedeu ao lançamento de ofício dos débitos apurados no Dacon, cujo pagamento ou compensação (conforme alegado) não foram identificados. Tendo em vista que a contribuinte declarou originalmente os débitos e depois retificou reiteradamente suas DCTF zerando esses débitos, a fiscalização

entendeu que cabia a multa qualificada prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Em 20/02/2014, a contribuinte tomou ciência dos autos de infração (AR à fl. 77) e, em 24/03/2014, foi protocolizada a impugnação às fls. 81 a 93, contendo, em síntese, os elementos que se seguem, na forma como foram apresentados pela reclamante.

PRELIMINARES

DOS PRINCÍPIOS QUE DEVEM SER OBSERVADOS E RESPEITADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Invoca o artigo 2º da Lei nº 9.784/1999, alegando que, por vezes, deixaram de ser observados pela fiscalização os princípios que devem ser obedecidos pela Administração Pública.

DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

Alega falta de motivação para a instauração do procedimento fiscalizatório sofrido e sustenta que o objetivo da ação fiscal é no sentido de verificar tão somente divergência nas declarações apresentadas.

DA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Afirma que “antes do devido esclarecimento acerca da motivação para o procedimento de fiscalização foi lavrado o auto de infração ora impugnado, violando, assim, o princípio do devido processo legal” e conclui que a não informação acerca da motivação que gerou o procedimento fiscal a impediu do livre exercício da ampla defesa e do contraditório, incorrendo em cerceamento de defesa.

NO MÉRITO

ORIGEM DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS

Alega que a fiscalização teve por base as informações prestadas pela própria contribuinte no Dacon, com base no qual foram preenchidas as DCTF inicialmente, mas posteriormente foram retificadas de maneira equivocada, devido ao preenchimento dos PER/Dcomp.

Destaca que utiliza comumente o PER/Dcomp, nos moldes previstos pela legislação, e que a fiscalização não apresentou qualquer prova ou documento que comprove ou dê indício da suposta infração por parte da impugnante, que em momento algum deixou de apresentar os esclarecimentos que lhe foram solicitados.

Argumenta que a fiscalização encerrou os trabalhos sem ao menos esclarecer à contribuinte que não havia encontrado na base de dados da RFB as informações relacionadas aos alegados PER/Dcomp, cerceando o seu direito de defesa.

Aduz que os seus atos não demonstram qualquer má fé e que os argumentos da fiscalização não correspondem a realidade fática, violando diversos princípios e preceitos legais, e insiste na nulidade do auto de infração, em cumprimento ao princípio da legalidade, ou, caso assim não se entenda, requer a sua improcedência.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA CONSTITUÍDA NO AUTO DE INFRAÇÃO

Quanto à aplicação da multa prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, a contribuinte alega que não omitiu qualquer informação da fiscalização, capaz de justificar a aplicação da multa qualificada.

Aduz que as normas tributárias devem ser interpretadas de acordo com as demais e com os princípios do ordenamento jurídico brasileiro, e não isoladamente de forma literal, de forma que a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) não guarda respeito com o princípio da proporcionalidade, além de possuir caráter confiscatório.

Entende que não houve prática de qualquer conduta dolosa, fraudulenta, ou, ainda, prática de simulação ou omissão de receita, considerando a exigência da multa, no presente caso, arbitrária, incorrendo em locupletamento ilícito do fisco, o que contraria o artigo 150, IV, da Constituição Federal, de forma que, ainda que o lançamento fosse regular, não poderia subsistir a cobrança da multa aplicada.

Segue citando posicionamento doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema, concluindo que tal multa não se aplicaria, ainda que tivesse ocorrido omissão de receita – o que não é o caso.

REPRESENTAÇÃO

Entende que não existe no procedimento fiscalizatório matéria que dê ensejo a representação fiscal para fins penais e que eventual divergência entre as diversas declarações acessórias não têm o condão de atribuir a conduta delitiva definida como crime contra a ordem tributária, conforme quer fazer crer a fiscalização.

Destaca que não se olvidou de prestar esclarecimentos e que foi com base em suas próprias declarações (Dacon) que a fiscalização efetuou o lançamento."

A DRJ em Belo Horizonte (MG), por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 02-59.669 - 1ª Turma da DRJ/BHE, cuja ementa reproduzo, abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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 Cofins apurados a partir do Dacon (Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais) elaborado pela contribuinte se não houve a correspondente declaração em DCTF e não se comprova o respectivo recolhimento.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

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

PENALIDADE. QUALIFICAÇÃO.

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

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE.

Estando o ato administrativo revestido de suas formalidades essenciais e, não tendo restado comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se decretar sua nulidade.

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.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, em que discute, exclusivamente, a capitulação da infração como crime contra a ordem tributária e, por conseguinte, a aplicação da multa qualificada de 150%. Para o caso em comento, alega que a multa deveria ser reduzida para percentual igual ou inferior a 20%.

É o relatório.

Voto

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Conselheiro Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e contém os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Revisão eletrônica do Demonstrativo de Contribuições Sociais (DACON) da Recorrente originou lançamento de ofício da COFINS, relativa ao período de janeiro a abril e agosto, setembro e novembro de 2010, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls.61 a 70) e Auto de Infração (fls.71 a 75).

Foram detectadas diferenças entre os valores apresentados nos DACON e nas correspondentes Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF). Os valores indicados nos DACON não foram recolhidos.

O principal da COFINS - R\$ 4.938.492,65 - foi lançado de ofício, acrescido de juros - R\$ 1.601.055,88 - e multa de ofício qualificada (150%) - R\$ 7.407.738,96.

A Autoridade Fiscal capitulou a multa de ofício no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, combinado com inciso I do art. 71 da Lei 4.502/64, a saber:

"Lei nº 9.430/96

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(. . .)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

"Lei nº 4.502/64

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;

(. . .)

Para a autuante e o colegiado da DRJ, o fato de os valores devidos terem sido declarados na DCTF e posteriormente retificados evidencia intuito de " *mascarar o débito apurado, com a redução a débito zero*".

Como agravante, informam que a Recorrente, uma vez intimada, afirmou que os débitos teriam sido liquidados por meio de compensação de PER/DCOMP, porém não os apresentou. Com efeito, em busca no banco de dados da Receita Federal do Brasil, a autuante constatou que não havia PER/DCOMP que sustentasse tal afirmação do contribuinte.

Assim sendo, à luz do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, combinado com inciso I do art. 71 da Lei 4.502/64, concluiu que teria havido crime contra a ordem tributária, tendo como consequência a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%.

Antes de passar à análise do conteúdo do Recurso Voluntário, faz-se mister mencionar que a Recorrente combateu somente a qualificação da multa de ofício aplicada. Portanto, não há o que se discutir acerca do principal e dos juros, cujos valores lançados pela autuante permanecem intactos.

No Recurso, após a descrição dos fatos, no item "*(II) DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO*", a Recorrente alega, em suma, que não houve dolo ou má-fé, pois, se houvesse intenção de omitir ou retardar o conhecimento do Fisco sobre a

ocorrência do fato gerador, não teria informado os valores devidos nos correspondentes DACON.

No item *"(III) DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA CONSTITUÍDA NO AUTO DE INFRAÇÃO"*, a Recorrente reitera que não houve prática dolosa e que, portanto, a multa aplicada teria caráter confiscatório, pois desproporcional à infração cometida. Cita o Acc. 1º CC 107.07683/04, em que foi considerada inaplicável a multa qualificada, pois não teria restado *"cabalmente provado o dolo por parte do contribuinte"*. Menciona ainda decisões judiciais que condenam a desproporção entre o erro cometido pelo contribuinte e o valor da penalidade aplicada.

No item *"(IV) DO PEDIDO"*, requer a redução da multa de 150% para percentual igual ou inferior a 20%.

Assiste razão à Recorrente, quanto ao descabimento da qualificação da multa de ofício (150%), porém não em relação à redução ao patamar de 20%, conforme o disposto nos parágrafos seguintes.

Os valores devidos e não pagos de COFINS, lançados de ofício, foram conhecidos pela Autoridade Fiscal, por meio de revisão eletrônica dos DACON, que foram regularmente apresentados pela Recorrente. De pronto, verifica-se que o contribuinte levou ao conhecimento da autoridade tributária que era devedora da contribuição.

As diferenças objetos do lançamento de ofício foram apuradas a partir do exame e comparação com as DCTF retificadoras, também regularmente apresentadas pela Recorrente.

O fato das DCTF originais, corretas, terem sido retificadas, para então nelas não constarem valores devidos, por si só, não caracteriza que teria havido *"(. . .) 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"* (inciso I e caput do art. 71 da Lei nº 4.502/72).

Se a intenção fosse *"mascarar o débito"*, a Recorrente também teria de ter retificado as DACON correspondentes, para que nelas figurasse "zero" no campo destinado aos valores de COFINS devidos.

Também não se pode considerar que o fato de a Recorrente, inicialmente, ter respondido a intimação, dizendo que os valores haviam sido liquidados via PER/DCOMP, e, posteriormente, que não os havia localizado nos arquivos, significa que tentou ludibriar a fiscalização. Pode ter ocorrido falha nos controles gerenciais de pagamento e, simplesmente, não terem sido liquidados. O simples inadimplemento de obrigação fiscal também não configura crime tributário, se não acompanhado de prova que ateste o contrário.

Em linha com os dois parágrafos anteriores, encontram-se várias decisões do CARF, tais como, as seguintes:

"Acórdão 1402001.954 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / Sessão de 25 de março de 2015

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2008, 2009

RECURSO DE OFÍCIO

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO. NECESSIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A evidência da intenção dolosa exigida na lei para a qualificação da penalidade aplicada há que aflorar na instrução processual, devendo ser inconteste e demonstrada de forma cabal.

A simples omissão de receitas, mesmo sendo de forma reiterada, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada, prevista no § 1º do artigo 44, da Lei nº. 9.430, de 1996, já que ausente conduta material bastante para sua caracterização. Assim, para se proceder a qualificação da multa de ofício exige-se que a mesma seja devidamente comprovada e justificada nos autos do processo. Além disso, exige-se que o sujeito passivo tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964."

"Acórdão nº 2202002.187 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / Sessão de 20 de fevereiro de 2013

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2008

*MULTA QUALIFICADA. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO.
NECESSIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DO EVIDENTE
INTUITO DE FRAUDE.*

A evidência da intenção dolosa exigida na lei para a qualificação da penalidade aplicada há que aflorar na instrução processual, devendo ser inconteste e demonstrada de forma cabal. Assim, o lançamento da multa qualificada de 150% deve ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964. A falta de inclusão de algum bem ou direito na Declaração de Ajuste Anual (Declaração de Bens e Direitos), por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, que justifique a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, já que ausente conduta material bastante para sua caracterização.

Diante da ausência de prova cabal de que foi cometido crime contra a ordem tributária, conclui-se ser incabível a imposição da multa de ofício qualificada de 150%, porém a de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Não se poderia admitir a aplicação da multa de 20% ou ainda menor, como pretende a Recorrente, posto que esta se aplica a pagamento espontâneo (art. 61 da Lei nº 9.430/96), o que, evidentemente, não é o caso. Ademais, sobre a suposta inconstitucionalidade de multas de ofício, este colegiado não pode opinar, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Cumprе reiterar que a Recorrente não discutiu a cobrança do principal (R\$ 4.938.492,65) da COFINS e dos juros (R\$ 1.601.055,88), pelo que estão integralmente mantidos, tal qual o apontado no Auto de Infração em comento (fls. 71 a 75).

Enfim, voto pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, considerando inaplicável a multa de ofício qualificada de 150%, fixando-a em 75%.

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Processo nº 19515.720224/2014-73
Acórdão n.º **3301-002.830**

S3-C3T1
Fl. 22

CÓPIA