



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

Processo nº 19515.721746/2013-10
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3401-003.128 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2016
Matéria PIS/PASEP
Recorrentes INOVA TS ENGENHARIA LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE. PROVA.

A retificação da DCTF para informar débitos inferiores aos declarados em DACON, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício sobre os valores não recolhidos, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

DECLARAÇÕES. INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A teor dos arts. 7º do Decreto nº 70.235/72 e 11 da IN RFB 903/2008, carece de respaldo legal ou normativo a concessão de prazo para que o contribuinte, uma vez iniciado regularmente o procedimento fiscal, promova a regularização das declarações prestadas à RFB.

DÉBITOS NÃO CONFESSADOS. PAGAMENTOS ESPONTÂNEOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Demonstrado nos autos que os recolhimentos efetuados de PIS se referem a débitos não confessados em DCTF, é cabível o lançamento de ofício para constituir o crédito tributário.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

O princípio inserto no art. 150, IV da Constituição Federal de 1988 dirige-se aos tributos, não se estendendo às sanções por infração à legislação tributária, demais disso a multa de ofício encontra sustentáculo no art. 44 da Lei nº 9.430/96, não competindo ao CARF o exame de sua constitucionalidade, como sedimentado na Súmula CARF nº 2.

Recurso de ofício provido em parte e recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso de ofício, nos seguintes termos: i) por maioria, deu-se provimento para manter o lançamento nas situações em que há recolhimento, ainda que parcial, mas não há declaração em DCTF, vencidos os conselheiros Robson José Bayerl (relator), Rosaldo Trevisan e Augusto Fiel Jorge D'Oliveira; e, ii) por maioria, negar provimento quanto à redução da multa qualificada, vencidos os conselheiros Robson José Bayerl (relator), Rosaldo Trevisan e Fenelon Moscoso de Almeida. Designado o conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco para redigir o voto vencedor. Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário.

Robson José Bayerl – Presidente substituto e relator

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl (presidente), Eloy Eros da Silva Nogueira, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Rosaldo Trevisan, Waltamir Barreiros, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Fenelon Moscoso de Almeida e Elias Fernandes Eufrásio.

Relatório

Cuida-se de auto de infração de PIS/PASEP, período de apuração janeiro a dezembro de 2009, decorrente de divergência entre os valores declarados/pagos.

Narra a fiscalização que constituiu a diferença de crédito quando o valor recolhido foi superior àquele informado em DCTF, nos termos da SCI COSIT nº 08/2007, com orientação ao contribuinte para requerer a desoneração da multa à DRJ.

Esclareceu, ainda, que a infração propriamente dita consistiu em informar valores em DCTF em montante inferior àqueles indicados em DAICON. No caso, após declarar os valores corretos, o contribuinte retificou as DCTFs para reduzir o montante devido a 1% (um por cento) do valor efetivamente devido.

Intimado a justificar o procedimento, alegou o contribuinte dificuldades financeiras para quitação dos débitos e equívoco nas retificações da DCTF.

Para esta infração foi aplicada a multa de 150 % (cento e cinquenta por cento).

Em impugnação o contribuinte questionou a não concessão de oportunidade para regularização dos erros da DCTF; sustentou o descabimento da multa nos casos em que o valor recolhido foi superior àquele indicado em DCTF; pugnou pela redução da multa ao

patamar de 20% (vinte por cento); e, por fim, postulou o descabimento da representação fiscal para fins penais.

A DRJ Fortaleza/CE acolheu parcialmente a impugnação, afastando a multa sobre os valores recolhidos a maior, ante a DCTF, e reduzindo a multa qualificada ao patamar ordinário (75%), mediante decisão assim ementada:

“MULTA DE OFÍCIO LANÇADA. PAGAMENTO SUPERIOR AO DÉBITO CONFESSADO.

É improcedente o lançamento realizado com o intuito de constituir crédito tributário já recolhido pelo contribuinte, mas confessado com insuficiência em DCTF.

MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE. PROVA.

A retificação da DCTF para informar débitos inferiores aos declarados em DACON, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício sobre os valores não recolhidos, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. COMPETÊNCIA.

Não compete à Delegacia da Receita Federal de Julgamento apreciar a regularidade e o cabimento de representação para fins penais formalizada ao final do procedimento de fiscalização.”

Essa decisão, em função do valor de alçada, foi submetido a recurso de ofício.

Em recurso voluntário o contribuinte vergastou a inobservância de prazo para auto-regularização da DCTF e o caráter confiscatório da multa de ofício.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

1 Recurso de ofício

O reexame necessário da decisão de piso observa as condições para sua interposição.

Tocante ao lançamento como instrumento de formalização do crédito tributário já extinto por pagamento, assim se manifestou a decisão de piso:

“Na espécie, o lançamento foi realizado no sentido de constituir crédito tributário que foi confessado com insuficiência na DCTF, apesar de existir recolhimento apto a satisfazer, mesmo que em parte, o valor devedor.”

Entendo que tal lançamento não deveria ser feito, por não existir previsão legal para tanto.

Além disso, não tem sentido realizar lançamento para contemplar valores já pagos pelo sujeito passivo; quantias recolhidas se prestam para a extinção do crédito tributário, à luz do que dispõe o art. 156, I, c/c o art. 150, §1º e 4º, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

O simples bloqueio dos valores pagos, mas não alocados aos respectivos débitos, resolveria a questão operacional apontada como fundamento para a elaboração do lançamento, consoante descrito na Solução de Consulta citada, sem a necessidade de obrigar o contribuinte a apresentar defesa, ou exigir pronunciamento por parte da DRJ, no sentido de exonerar a multa aplicada.

Dessa forma, considero improcedente o lançamento realizado.”

Irretocável, nesta parte, a conclusão da decisão sob revisão.

Nada obstante a aparente lógica do lançamento, equivoca-se a autoridade administrativa lançadora quanto à utilização do auto de infração, ao passo que, nos termos do art. 9º, *caput*, do Decreto nº 70.235/72, juntamente com a notificação de lançamento, é instrumento para a formalização de exigência de crédito tributário, sendo que, no caso dos autos, antes mesmo do lançamento, como reconhecido, houve a liquidação do crédito tributário pelo seu pagamento.

Portanto, mostra-se descabido efetuar lançamento de crédito tributário já extinto por quaisquer das modalidades arroladas no CTN, ainda que sob o pálio de sua “constituição”, ante a ausência de informação em DCTF.

Concernente à inoccorrência das hipóteses para exigência da multa qualificada, entendo que não andou bem o epigrafo julgado.

Com efeito, prevê o art. 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/96 o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (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)

(...)”

Já o art. 71, I da Lei nº 4.502/64, especificamente, descreve a sonegação da seguinte forma:

“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;

(...)”

Na situação dos autos, segundo relato da fiscalização, originalmente o contribuinte havia declarado o valor integral do débito devido e, posteriormente, reduziu estes montantes a exato 1% (um por cento) daquela quantia.

Intimado a justificar o procedimento, imputou o *modus operandi* à dificuldade financeira em liquidar a dívida tributária.

Ou seja, o contribuinte consciente e deliberadamente alterou seus débitos com o intuito de postergar, parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o que se encaixa perfeitamente à conduta classificada como sonegação, pelo art. 71, I da Lei nº 4.502/64.

Acentue-se que a norma em apreço não exige o êxito na supressão do tributo para consumação da infração, bastando a mera pretensão de retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, o que definitivamente ocorreu.

Por oportuno, registro meu entendimento que dificuldades financeiras não se prestam como justificativa válida ao desiderato de burlar a legislação tributária, através do adiamento da cobrança do crédito tributário exigível.

Também não milita em favor do recorrente o fato de reduzir apenas os valores da DCTF, mantidos os valores corretos do DACON, porquanto aquela declaração constitui instrumento de confissão de dívida, enquanto esta última ostenta apenas índole informativa.

Aliás, este modo de agir apenas realça sua intenção de retardar o quanto possível a exigência do crédito tributário, reforçando o caráter doloso da conduta.

Com estas considerações, voto pelo restabelecimento da multa qualificada e, por consequência, dar parcial provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto.

2 Recurso voluntário

O recurso voluntário, por seu turno, preenche os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Respeitante à concessão de prazo para “auto-regularização”, improcedente o pleito, haja vista que, iniciado o procedimento fiscal, nos termos do art. 7º do Decreto nº

70.235/72, suprime-se a espontaneidade do contribuinte para quaisquer atos atinentes aos tributos sob investigação, não havendo norma legal que excepcione a regra geral.

Corroborando esta compreensão a redação do art. 11, § 2º, III, da IN RFB 903/2008, vigente por ocasião dos fatos:

“Art. 11. A alteração das informações prestadas em DCTF será efetuada mediante apresentação de DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

§ 1º A DCTF retificadora terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados.

§ 2º A retificação não produzirá efeitos quando tiver por objeto alterar os débitos relativos a impostos e contribuições:

I - cujos saldos a pagar já tenham sido enviados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para inscrição em DAU, nos casos em que importe alteração desses saldos;

II - cujos valores apurados em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, já tenham sido enviados à PGFN para inscrição em DAU; ou

III - em relação aos quais a pessoa jurídica tenha sido intimada de início de procedimento fiscal.

(...)”

Portanto, iniciado o procedimento fiscal, não há qualquer oportunidade para regularização da situação fiscal do contribuinte, sem incidência dos efeitos inerentes ao exercício da atividade fiscalizatória.

Respeitante ao pretendo caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, tem-se que sua imposição está respaldada no art. 44, I, § 1º da Lei nº 9.430/96, norma válida e vigente, não cabendo a quaisquer das turmas julgadoras integrantes deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF manifestar-se acerca da juridicidade dos diplomas legais em vigor, encontrando-se a matéria devidamente sumulada (*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*).

De outra banda, incabível a substituição da multa moratória de 20% (vinte por cento) estatuída no art. 61 da Lei nº 9.430/96, porquanto consectário empregado exclusivamente na hipótese de recolhimento em atraso de valores formalmente declarados à Secretaria da Receita Federal, através de declaração dotada de caráter de confissão de dívida, o que não é o caso dos autos.

Em face de todo o acima exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Robson José Bayerl

Voto Vencedor

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Redator designado

Registro o voto divergente do conselheiro relator no concernente à possibilidade de lançamento, diante de ausência de confissão em DCTF, ainda que exista pagamento, bem como quanto à restauração da multa qualificada.

A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) tem como efeito a confissão de dívida, o que elide, por determinação do § 1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/1984, a necessidade de constituição formal do crédito tributário, que passa a ser exigível com o decurso do prazo de seu vencimento, em conformidade com a Súmula nº 436/2010 do Superior Tribunal de Justiça¹.

Por outro lado, não havendo débitos confessados, tem a autoridade fiscal o dever de proceder ao lançamento, atividade administrativa vinculada e obrigatória, para realizar a sua cobrança, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional².

Observando-se, como no caso presente, a existência de pagamentos, entendemos que os valores remanescentes não pagos, observado o prazo decadencial, devem ser formalizados por meio do respectivo lançamento, nos termos do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Quanto à multa, reproduzimos abaixo a fundamentação do Acórdão DRJ nº 08-30.371, proferido em sessão de 15/07/2014:

"O motivo para a exacerbação da multa foi o fato de o sujeito passivo ter inicialmente confessado em DCTF os valores correspondentes aos efetivos débitos apurados em DAICON, e, posteriormente, ter retificado a DCTF reduzindo os créditos tributários para um patamar que correspondia apenas a 1% do real valor devedor.

¹ Súmula STJ nº 436/2010 - A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

² Código Tributário Nacional - Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O autuante entendeu que estava configurada situação que podia ser caracterizada como sonegação fiscal, nos termos do art. 71, da Lei nº 4.502, de 1964.

De sua parte, o defendente alega a ocorrência de erro cometido por funcionário da empresa no preenchimento da DCTF.

De plano, cabe esclarecer que todos os valores que serviram de base para o lançamento foram fornecidos pelo contribuinte ao Fisco (por meio do DACON), dessa forma, não se vislumbra, no caso, uma ação deliberada do sujeito passivo no sentido de retardar ou impedir o conhecimento dos valores das contribuições efetivamente devidas.

Se assim fosse o administrado também teria retificado o DACTON, para tanto. A manutenção do DACTON inalterado (informando as contribuições devidas) e a confecção de DCTF retificadora, reduzindo quantias inclusive para os meses onde os valores já recolhidos satisfaziam plenamente os débitos apurados, reforçam a tese da ocorrência de erro" - (seleção e grifos nossos).

Em que pese a verossimilhança quanto à alegação de erro não seja suficiente para descaracterizar a imposição da multa de ofício, não se verifica o intuito doloso e deliberado da contribuinte tendente a impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante devido e, logo, não vislumbramos viabilidade de duplicar a multa decorrente do lançamento de ofício disciplinada pelo art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Com base nos fundamentos acima expostos, voto por da provimento parcial ao recurso de ofício unicamente para manter o lançamento nas situações em que há recolhimento, ainda que parcial, mas não há declaração em DCTF, negando provimento, portanto, quanto à possibilidade de restauração da multa qualificada.

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco