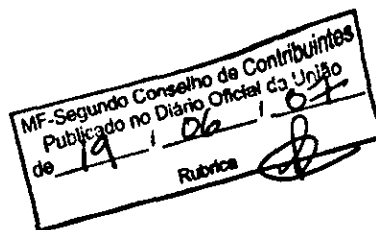




MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 05/06/2007
MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

CC02/C01
Fls. 243

Processo nº	19647.008411/2005-99
Recurso nº	136.693 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão nº	201-80.176
Sessão de	28 de março de 2007
Recorrente	DISTRIBUIDORA DE FRUTAS DO VALE LTDA.
Recorrida	DRJ em Recife - PE



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

Ementa: MULTA QUALIFICADA. VALORES DECLARADOS A MENOR.

O ato de o sujeito passivo informar na DCTF apenas parte da receita bruta apurada durante todos os períodos fiscalizados, recolhendo somente o valor do tributo correspondente à parcela confessada, configura-se em evidente intuito de fraude. Aplicável, portanto, a multa de ofício qualificada de 150%.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

Os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei, sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA.

Meras alegações visando desqualificar o lançamento, desacompanhadas de provas, não são suficientes para infirmar o lançamento adequadamente constituído.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinaturas manuscritas]

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05. 6. 2007

CC02/C01
Fls. 244

ACORDAM os ^{Márcia Cristina Moreira Garcia} ~~Membr~~os da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas e Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça acompanharam a conclusão do Relator por outros fundamentos.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

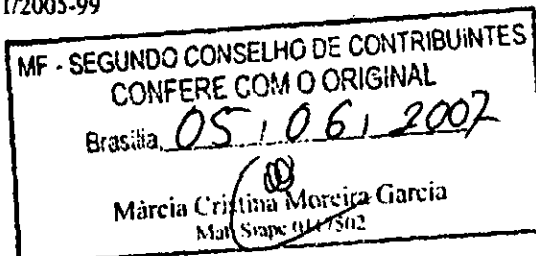
Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente o Conselheiro Roberto Velloso (Suplente convocado).



Relatório

DISTRIBUIDORA DE FRUTAS DO VALE LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 212/229, contra o Acórdão nº 15.237, de 28/04/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, fls. 189/195, que julgou procedente o auto de infração de fls. 03/05, relativo à falta de recolhimento da Cofins, referente aos períodos de janeiro a dezembro de 2003, cuja ciência ocorreu em 16/08/2005.

Da fl. 12 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 11/14) se extrai o seguinte excerto:

"DOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS VERIFICADOS"

Iniciada a fiscalização, com a intimação dirigida ao contribuinte para apresentar a documentação necessária aos exames fiscais, houve, ao fim do prazo fixado, atendimento apenas parcial, deixando de entregar ou disponibilizar os livros fiscais.

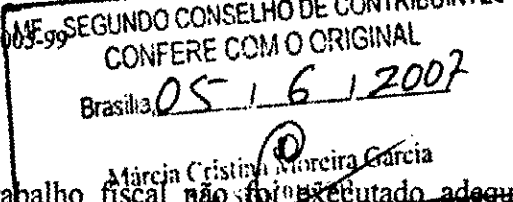
À vista da documentação entregue pelo contribuinte à fiscalização e de informações obtidas nos controles internos da Receita Federal, no período de janeiro a dezembro de 2003, foram verificados ou adotados os fatos e procedimentos a seguir enunciados:

- 1) Com base nos livros contábeis (Diário e Razão) e em planilha apresentada pelo contribuinte, foi efetuado o levantamento das receitas brutas. Registre-se que as referidas receitas mantêm, em geral, correspondência com as informadas pelo contribuinte nas guias de informação e apuração do ICMS - GIAM e na declaração de informação econômico-fiscais da pessoa jurídica - DIPJ;*
- 2) Os valores da COFINS recolhidos e informados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de janeiro a novembro/2003, correspondem a dez por cento dos valores apurados na ação fiscal. Em dezembro/2003, a COFINS declarada/recolhida corresponde a vinte por cento do valor apurado.*
- 3) O lançamento tributário contempla a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, em razão de estar configurado o evidente intuito de fraude, pela prática reiterada de declaração da COFINS em DCTF, e conseqüente recolhimento tributário, inferior ao valor devido. O contribuinte omitiu informações para o fisco, inserindo elementos inexatos nas DCTF, camuflando assim, o fato gerador da obrigação tributária.*
- 4) Não houve registro contábil de receita de exportação;".*

Inconformada a interessada apresentou impugnação em 04/04/2001, fls. 96/109, acrescida dos documentos de fls. 110/185, apresentando os seguintes argumentos:

du

CCCF



1) o trabalho fiscal não foi executado adequadamente, valendo-se de dados extraídos de alguns de seus registros contábeis, notadamente dos livros Diário e Razão, não podendo o Fisco, com fundamento em meras conjecturas, pretender sustentar situações de cunho duvidoso;

2) nunca agiu fraudulentamente, nem ofereceu qualquer resistência à ação do Fisco, tendo informado os valores devidos a título de Cofins nas DIPJ, regularmente entregues de forma espontânea;

3) descabida a aplicação de multa de ofício no percentual de 150%, que pressupõe evidente intuito de fraude e ensejou Representação Fiscal para Fins Penais (Processo nº 19647.008427/2005-00), configurando completa arbitrariedade contra a impugnante;

4) devido a dificuldades, vem recolhendo, mês a mês, uma estimativa em torno de 10% do valor devido, por sua conta e risco, apesar de saber que existem no mercado empresas que têm obtido amparo judicial para recolher percentual semelhante, pleiteando isonomia com as instituições financeiras;

5) os livros fiscais apenas não foram apresentados fisicamente em virtude de que atualmente em Pernambuco vige a sistemática do Sistema Eletrônico de Escrituração Fiscal - SEFE, em que os livros são diretamente transmitidos para a base de dados da Secretaria Estadual de Fazenda, permanecendo a contribuinte apenas com o arquivo magnético dos documentos enviados via Internet e do Recibo de Entrega. Acontece que os disquetes da contribuinte, onde estavam armazenados tais arquivos, sofreram dano físico, sendo, portanto irre recuperáveis aqueles dados. Estes poderiam, entretanto, ser diretamente obtidos junto a Setaz -PE;

6) a segurança jurídica impede a autuação com base em elementos imprecisos como no presente caso;

7) a Fiscalização não explicitou convenientemente as irregularidades, bem como a identificação e quantificação precisa das bases de cálculo da Cofins, comprometendo o direito à ampla defesa;

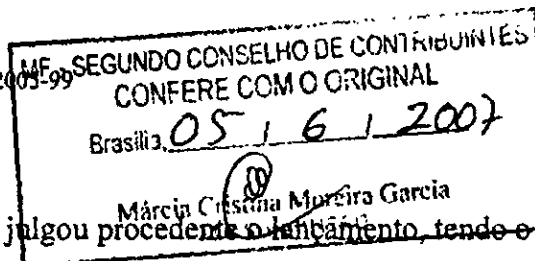
8) foram maculados os princípios da legalidade e da vedação ao tributo com efeito de confisco, havendo, inclusive, conflito com os termos do art. 142, parágrafo único, do CTN, tornando inválida a autuação, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72;

9) a empresa reconhece existirem parcelas ou resíduos da Cofins a serem recolhidos, todavia, não correspondem aos valores apontados pelo Fisco. Não tem o Fisco o direito de tentar inverter o ônus da prova da ocorrência de discutível ilícito fiscal, na pretensão de que o sujeito passivo o faça quando da apresentação de contestação ao auto de infração; e

10) inexistente comprovação nos autos de que foram excluídas das bases de cálculo as exclusões admitidas na legislação, bem como os valores já devidamente retidos na fonte pela prestação de serviços a órgãos da Administração Pública Federal.

Alfim, reiterando os argumentos anteriormente mencionados, requer a anulação do lançamento e o cancelamento da Representação Penal.

[Assinatura]



A DRJ julgou procedente o lançamento, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

Ementa: COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Na apuração da base de cálculo da COFINS foram considerados os valores registrados pela contribuinte. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidirá sobre o faturamento do mês, deduzidas as exclusões previstas em lei.

MULTA DE OFÍCIO.

Nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será aplicada à multa de ofício de 150%.

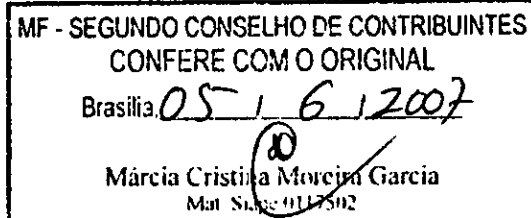
Lançamento Procedente".

A contribuinte apresentou, tempestivamente, em 24/08/2006, recurso voluntário de fls. 212/229, aduzindo as mesmas questões anteriormente apresentadas. Ao final, reafirmou os mesmos pedidos feitos em primeira instância.

Conforme despacho de fl. 241, houve a formalização do Processo de Arrolamento nº 19647.001428/2005-15.

É o Relatório.

CCF JCM



Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

No intuito de desqualificar o lançamento, a contribuinte fez diversas alegações, tais como:

a) o trabalho fiscal valeu-se de dados extraídos de alguns de seus registros contábeis, notadamente dos livros Diário e Razão, não podendo o Fisco, com fundamento em meras conjecturas, pretender sustentar situações de cunho duvidoso, afrontando a segurança jurídica a autuação com base em elementos imprecisos;

b) a Fiscalização não explicitou convenientemente as irregularidades, bem como a identificação e quantificação precisa das bases de cálculo da Cofins, comprometendo o direito à ampla defesa;

c) a empresa reconhece existirem parcelas ou resíduos da Cofins a serem recolhidos, todavia, não correspondem aos valores apontados pelo Fisco. Não tem o Fisco o direito de tentar inverter o ônus da prova da ocorrência de discutível ilícito fiscal, na pretensão de que o sujeito passivo o faça quando da apresentação de contestação ao auto de infração; e

d) inexistente comprovação nos autos de que foram excluídas das bases de cálculo as exclusões admitidas na legislação, bem como os valores já devidamente retidos na fonte pela prestação de serviços a órgãos da Administração Pública Federal.

Não procedem as alegações da contribuinte, pois o trabalho fiscal foi corretamente elaborado, estando consignado no auto de infração de fls. 03/05 o que se segue:

"Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, foram apuradas infrações abaixo descritas, aos dispositivos legais mencionados.

001 - COFINS

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Valores da contribuição que se lançam de ofício em razão da falta/insuficiência de recolhimento e declaração a menor em DCTF, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do presente auto de infração.

Os valores tributáveis abaixo discriminados correspondem às receitas brutas, de acordo com os registros contidos nos livros contábeis (Diário e Razão), na Declaração de Informação Econômico-Fiscais da pessoa jurídica - DIPJ e na Planilha de Apuração da COFINS apresentada pelo contribuinte, estando o levantamento dos

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'C. Taveira' or similar, located at the bottom right of the page.

referidos valores retratados no demonstrativo 'Levantamento da Receita Bruta - 2003', que integra este auto de infração.

Dos valores devidos da COFINS, apurados na ação fiscal, foram deduzidos os valores recolhidos e informados na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

O lançamento tributário contempla a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, em razão de estar configurado o evidente intuito de fraude, pela prática reiterada de declaração da COFINS em DCTF, e conseqüente recolhimento tributário, correspondente a dez por cento do valor devido."

Compõem ainda o presente auto de infração os demonstrativos de fls. 06/09, planilha com o "Levantamento da Receita Bruta - 2003" (fl. 10), Termo de Verificação Fiscal (fls. 11/14), bem como Índice de Documentação Anexa (fl. 15).

Registre-se que, conforme consignado à fl. 221, a própria interessada admite ter efetuado recolhimento inferior ao devido, mencionando que, por conta de dificuldades, "vem mês a mês, recolhendo uma estimativa em torno de 10% do valor devido, por sua conta e risco, apesar de saber que existem no mercado empresas que têm obtido amparo judicial para recolher percentual semelhante ...", de modo a pleitear isonomia com as instituições financeiras.

Portanto, o lançamento encontra-se adequadamente efetuado, a contribuinte admite ter recolhido valor a menor e, por outro lado, a interessada não trouxe aos presentes autos qualquer elemento de prova visando demonstrar a ocorrência do alegado de modo a infirmar o lançamento.

Passa-se, portanto, à análise das demais alegações apresentadas pela recorrente.

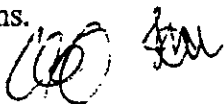
É imprópria a argumentação da recorrente de que, acerca dos dados dos livros que não foram apresentados, poderiam ter sido obtidos junto à Sefaz - PE, pois os disquetes da contribuinte, onde estavam armazenados tais arquivos, sofreram dano físico.

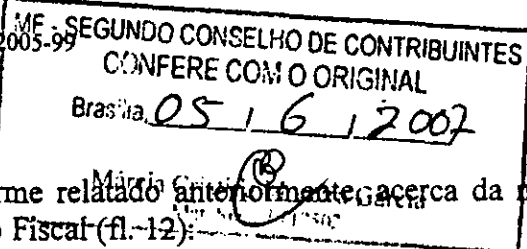
É cediço o dever de a contribuinte manter sua escrituração contábil-fiscal em boa e devida ordem, bem como zelar pela guarda de todos os documentos que lhe dão suporte, sendo defeso à interessada se beneficiar de sua própria torpeza.

No mesmo diapasão, não há como concordar com a contribuinte quanto à inocorrência de fraude pelo fato de não ter obstaculizado a fiscalização e ainda ter informado os valores devidos a título de Cofins na DIPJ, regularmente entregue.

Conforme determina o art. 142, parágrafo único, do CTN, corretamente procedeu a autuante, pois a atividade de constituir o crédito tributário e propor a aplicação da penalidade cabível é vinculada e obrigatória.

Ainda que os valores devidos a título de Cofins constem integralmente da DIPJ, declaração meramente informativa no caso desta contribuição, não ilide a necessária e obrigatória apresentação da DCTF, esta com característica de confissão de dívida, com a totalidade dos valores devidos da Cofins.





Conforme relatório anteriormente acerca da multa aplicada, assim consigna o Termo de Verificação Fiscal (fl. 12):

"3) O lançamento tributário contempla a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, em razão de estar configurado o evidente intuito de fraude, pela prática reiterada de declaração da COFINS em DCTF, e conseqüente recolhimento tributário, inferior ao valor devido. O contribuinte omitiu informações para o fisco, inserindo elementos inexatos nas DCTF, camuflando assim, o fato gerador da obrigação tributária."

Portanto, pela prática reiterada de declaração em DCTF, bem assim o recolhimento da contribuição em valor correspondente a 10% do devido, efetuado sistematicamente, durante todo o período fiscalizado, é de se considerar devida a multa agravada, em virtude da atuação dolosa da recorrente e o seu evidente intuito de fraude, decorrente das declarações inexatas visando impedir ou retardar o conhecimento, pela administração fazendária, da ocorrência do fato gerador.

Também não se verifica qualquer arbitrariedade por parte da Fiscalização em efetuar a Representação Fiscal para Fins Penais, pois a autoridade fiscal tem o dever de representar qualquer situação que, em tese, possa configurar crime contra a ordem tributária, comunicando o fato ao superior hierárquico para que seja encaminhada ao Ministério Público, a quem compete o oferecimento da denúncia em juízo, caso entenda se encontrarem presentes seus pressupostos relativos à materialidade e autoria, falecendo competência a este órgão julgador administrativo para se manifestar em relação ao possível cometimento de infração penal.

Por último, não houve qualquer afronta ao princípio da legalidade e, quanto à vedação ao tributo com efeito de confisco, tal princípio é dirigido ao legislador, que deverá observá-lo, no momento da elaboração da lei. Após positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, posto que o lançamento é uma atividade vinculada, não se verificando, também, qualquer fato que possa ensejar a nulidade prevista no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Isto posto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007.

MAURÍCIO TAVERA E SILVA