



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10840.001384/96-10
Acórdão : 203-03.713

Sessão : 08 de dezembro de 1997
Recurso : 104.762
Recorrente : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS - Legítima sua exigência, em face da declaração de constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, pelo STF, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01-01/DF. **MULTA DE OFÍCIO** - Não estando a exigibilidade suspensa pelo depósito do seu montante integral ou por concessão de medida liminar em mandado de segurança, e não havendo a denúncia espontânea, na forma do artigo 138 do CTN, mantém-se a multa de ofício por descumprimento de obrigação *ex-lege*. **AGRAVAMENTO DA MULTA** - O silêncio do contribuinte à intimação para confirmar levantamento efetuado pelo Fisco reflete a sua concordância quanto ao valor tributável apurado, não revestindo nenhuma forma de embaraço à fiscalização. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1997

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, F. Maurício R. de Albuquerque Silva, Francisco Sérgio Nalini, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Renato Scalco Isquierdo e Sebastião Borges Taquary.

Eaal/CF/GB



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.001384/96-10
Acórdão : 203-03.713

Recurso : 104.762
Recorrente : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa foi alvo de Ação Fiscal direta, onde foi constatada a falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativamente ao período de 30/04/92 a 10/04/95, exigindo-se, no Auto de Infração de fls. 01, a contribuição devida, os acréscimos moratórios e multa, e, às fls. 03/04, foram especificados o valor tributável, o fato gerador e o correspondente fundamento legal.

Através da Impugnação de fls. 37/38, tempestivamente apresentada, a interessada expôs e requereu o que segue:

- PRELIMINARMENTE, alegou que a multa imposta não tem pertinência na espécie e pode e deve ser relevada;

- aduz que a tônica das decisões judiciais é no sentido de reconhecer, na multa fiscal, apenas duas possíveis naturezas:

a) ou ela é punitiva, com força de castigo, sanção, ou

b) ela é indenizatória, cível, objetivando ressarcir dano.

Se punitiva for a que aqui se discute, para sua imposição há que se valer o julgador dos princípios do Direito Penal, ou seja, há que se avaliar o dolo, a fraude, a intenção de sonegar e as próprias razões da conduta à luz da realidade fática e jurídica vivenciada pela empresa.

Alegou que a empresa escriturou e registrou todas as suas operações e o lançamento não está calcado em arbitramento ou trabalhos para descobrir receitas ocultas, e que, por isso, sendo penal a multa, ela pode e deve ser relevada, pois ausentes o dolo, a fraude e a simulação.

De outro modo, se for cível a multa, se tiver o caráter indenizatório, menos poderá ser cobrada, pois a indenização não poderá ser superior ao prejuízo (princípio que veda o



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10840.001384/96-10

Acórdão : 203-03.713

enriquecimento sem causa), e concluiu que o erário estaria plenamente ressarcido, pois o valor impago, por impossibilidade econômica, está sendo cobrado de forma atualizada, com juros.

No mérito, alegou que o lançamento não atendeu a regra do art. 195, § 4º, da Constituição Federal, que lhe impôs severo limite: obediência aos limites rígidos do art. 154, inc. I, da mesma Carta Magna, tal qual para os impostos:

- a) exigência de lei complementar;
- b) respeito à regra da não-cumulatividade; e
- c) vedação de uso de base de cálculo ou fato gerador de outra exação já existente.

Requeru, ao final, fosse acolhida a defesa para o efeito de se relevar a multa imposta, e se adequar o lançamento à regra da não-cumulatividade.

A decisão singular (fls.47/50) julgou procedente o Auto de Infração, mantendo a exigência tributária, resumindo seu entendimento nos termos da Ementa de fls. 47, que se transcreve.

“ASSUNTO *Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.*

Falta de recolhimento. *A falta de recolhimento da COFINS, nos prazos previstos na legislação tributária enseja sua exigência mediante lançamento “ex-offício”. Ação fiscal procedente.”*

Irresignada, a autuada interpôs o recurso voluntário (fls. 56/59), onde repete os argumentos já trazidos na peça impugnatória, requerendo que seja riscada dos autos a expressão “protelatória”, por duas vezes utilizada, com o condão de inferiorizar, juridicamente, o amplo direito de defesa da recorrente.

A Procuradoria da Fazenda Nacional opinou pela manutenção da decisão singular (docs. de fls. 62/63).

É o relatório.



Processo : 10840.001384/96-10
Acórdão : 203-03.713

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Em que pese não concordar que a expressão "protelatória" tenha o condão de inferiorizar, juridicamente, o amplo direito de defesa da recorrente, entendo que a impugnação apresentada não possui caráter meramente protelatório, visto que insurge-se, também, contra o agravamento da multa, que onerou sensivelmente o crédito tributário.

Cuida-se, neste processo, de falta de recolhimento da COFINS, da respectiva multa de ofício e seu agravamento, exigida da contribuinte sobre contribuições não recolhidas e não declaradas em DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais, conforme determina a legislação.

Ensina Plácido e Silva o seguinte:

“MULTA FISCAL. É a imposição pecuniária devida pela pessoa, por decisão de autoridade fiscal, em face de infração às regras instituídas pelo direito Fiscal.

Seja pela sonegação, pelo retardamento no pagamento do imposto, ou por qualquer outra irregularidade fiscal, a multa fiscal sempre importa numa infração ao regulamento em que o imposto se institui, e salvo o caso da moratória, que se estabelece automaticamente, sempre resulta de um processo fiscal, instaurado pelo **auto de infração**.”

(Plácido e Silva - vocabulário jurídico/Vol. III, pág. 1.043, 2ª edição/1967-Forense).

Por este encadeamento jurídico, depreende-se que os fatos contidos nos autos referem-se ao retardamento na satisfação, tanto de uma obrigação principal quanto da obrigação acessória, em razão do que a autoridade administrativa exige multa penal de natureza administrativa, pelo fato de não ter o sujeito passivo voluntariamente tomado qualquer medida, antes da iniciativa do Fisco.

Ora, não tendo havido por parte da contribuinte a denúncia espontânea, a teor do artigo 138, parágrafo único, do CTN, e não estando a exigibilidade suspensa pelo depósito do seu montante integral (art. 151, inciso II, CTN) ou pela concessão de medida liminar em mandado de segurança (art. 151, inciso IV, CTN), configura-se a falta de recolhimento, sujeito ao lançamento de ofício, com amparo no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29/08/91, que dispõe, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.001384/96-10
Acórdão : 203-03.713

“Art. 4º os casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, ...”.

Entretanto, no tocante ao agravamento da multa pelo não atendimento aos Termos de Constatação e Intimação de fls. 07, e Constatação e Reintimação de fls.12, entendo corretos os apelos da contribuinte.

A fiscalização diz nos referidos Termos: "em análise dos documentos e livros fiscais (balancetes analíticos mensais, registro de apuração de IPI e registro de notas fiscais de serviços prestados) apresentados pelo contribuinte acima qualificado, constatee os valores de receita mensal de vendas de produtos e serviços, bem como respectivas deduções, que compõem a base de cálculo do FINSOCIAL (janeiro de 1989 a março de 1992), COFINS (abril de 1992 a setembro de 1995) e PIS (janeiro de 1989 a setembro de 1995) e que se encontram discriminados em demonstrativo anexo a este Termo (fls. 01 a 03)."

Ato contínuo, intimou a autuada "a se pronunciar sobre tais valores e a confirmar os valores de devoluções de vendas de produtos, consignados no demonstrativo anexo, pois foram verificadas discrepâncias entre os valores de devoluções constantes do registro de apuração do IPI e dos balancetes analíticos mensais,...".

Embora não conste claramente nos autos, as divergências apontadas pelo autuante serviram de base de cálculo para se apurar o montante tributável, conforme se infere dos Demonstrativos de fls. 08 a 10, 13 a 15, e 17 a 18, ou seja, aumentaram a base tributável.

O silêncio da contribuinte, neste caso, reflete a sua concordância com o levantamento fiscal, tanto que, em nenhum momento, quer na impugnação quer no recurso apresentado a este Colegiado, se insurgiu contra a base de cálculo eleita pelo Fisco.

Nunca é demais lembrar que o silêncio é um ato positivo de vontade, onde se expressa consentimento.

A respeito, Moacyr Amaral Santos, em sua obra *Da Prova Judiciária no Cível e Comercial*, II v., 1971, Max Limonad, ao tratar do assunto, afirma que “o Juiz julgaria que o silente, pela sua atitude passiva, pretendeu manifestar seu consentimento quando, segundo as regras da experiência e a ordem natural das coisas, o silêncio pode ser manifestado como



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.001384/96-10
Acórdão : 203-03.713

consentimento quando a experiência ensina que a não manifestação da vontade é indicio de querer conseguir aquele efeito que se obteria com o consentimento expresso".

Ademais disso, o próprio fiscal autuante declara no Termo de Constatação, que a contribuinte o atendeu plenamente colocando à sua disposição todos os livros contábeis e fiscais e respectivos documentos.

Na verdade, o teor da intimação feita à recorrente, se respondida, equivaleria a uma confissão da infração ou infrações. Ora, é princípio de direito que ninguém está obrigado a auto-incriminar-se. O infrator pode confessar ou permanecer silente.

Seu silêncio será interpretado tomando-se em conta a natureza da infração e o conjunto das provas produzidas.

Não houve, no caso em espécie, qualquer embaraço à fiscalização, não sendo omitida nenhuma informação aos fiscais autuantes e tampouco ocorrendo qualquer prejuízo na apuração do montante tributável.

Na esteira desse raciocínio, não obstante meus respeitos à decisão "a quo", não vislumbro nenhum pressuposto para o agravamento da multa de ofício.

No mérito, todos os vícios que a recorrente alega padecer, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social perdeu o sentido à vista da decisão do Supremo Tribunal Federal que, ao analisar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01-01, de 01/12/93(DJ - seção I, de 06/12/93, pág. 26598), por unanimidade de votos, julgou constitucional os artigos 1º, 2º e 10 da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91. Além disso, nos termos do parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 03/93, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei federal, produz eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Diante do exposto, conheço do recurso, por tempestivo, e voto no sentido de dar provimento parcial para excluir o agravamento da multa.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 1997

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO