



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10120.000948/2001-41
Recurso nº : 132.532
Matéria : CSL – Anos: 1999 e 2000
Recorrente : FRIGORÍFICO RIO TURVO LTDA
Interessada : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 01 de julho de 2003
Acórdão nº : 108-07.450

PAF - NULIDADES – Não provada violação das regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade do lançamento, do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

PAF - PRECLUSÃO CONSUMATIVA – Matéria não impugnada não é objeto de conhecimento na fase recursal. O ato processual já consumado exaure em definitivo a sua prática. Redação do artigo 17 do Decreto 70235/1972 inserida através da Lei 9532/1997.

PAF - MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS- Mantêm-se os lançamentos quando as matérias de fato não são atacadas em nenhum momento processual.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - FALTA DE ENTREGA DA DIPJ E DCTF - A falta sistemática da entrega das DCTF e da DIPJ justifica o lançamento dos valores apurados para contribuição social sobre o lucro. Valores consignados nos livros fiscais e contábeis comporão a base de cálculo da exação, a qual será acrescida multa de ofício que se regulará pelo ilícito tipificado na ação fiscal.

MULTA AGRAVADA – Cabível quando materializada a hipótese de incidência do parágrafo primeiro do artigo 1º da Lei 8137/1990.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRIGORÍFICO RIO TURVO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e

Processo nº : 10120.000948/2001-41
Acórdão nº : 108-07.450

voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Alberto Cava Maceira e Helena Maria Pojo do Rego (Suplente convocada) que proveram parcialmente o recurso para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 19 AGO 2003

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausentes justificadamente os Conselheiros TÂNIA KOETZ MOREIRA E JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Processo nº : 10120.000948/2001-41
Acórdão nº : 108-07.450

Recurso nº : 132.532
Recorrente : FRIGORÍFICO RIO TURVO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de exigência para a contribuição social sobre o lucro nos 1º, 2º e 3º trimestres do ano de 1999 e no 1º trimestre do ano 2000 do FRIGORÍFICO RIO TURVO LTDA, já qualificado. Lançamento conforme auto de infração de fls. 205/207, no valor de R\$ 228.875,56 consignou falta de recolhimento da contribuição social sobre o lucro nos períodos acima descritos. A contribuição foi calculada com base no Livro de Registro de Apuração do ICMS, nas DCTFS entregues nas demonstrações constantes do LALUR, apresentados aos autuantes. Enquadramento Legal, artigo 2º e parágrafo da Lei 7689/88, 28 da Lei 9430/1996 e 19 da Lei 9249/1995, com alterações do artigo 6º da MP 1807/1999 e suas reedições.

Termo de Esclarecimento de fls. 208/210 informa que a empresa constituída em dezembro de 1998 teria sócios, provavelmente putativos, porque não desempenhavam qualquer função de gerência na empresa. A fiscalização promoveu vários depoimentos com o fim de esclarecer a verdade material dos fatos.

Termo de encerramento às fls 207. Arrolamento de bens às fls. 217.

Impugnação de fls.219/220 se revestiu em uma declaração do Sr. Raimundo José Alves, se dizendo proprietário do frigorífico. O capital inicial fora constituído por renda adquirida nos anos anteriores à abertura. Por um lapso, não consignou a aquisição nas declarações de pessoa física. Por isto esteve procedendo às retificações necessárias. O fato de morar em casa humilde (conforme constatado pelo autuante) não anularia sua condição de proprietário. O Sr. Edmilson José Cesílio



Processo nº : 10120.000948/2001-41
Acórdão nº : 108-07.450

seria gerente comercial e a Sra. Mércia Regeane Lima de Oliveira, sua gerente administrativa. Informa também a contratação de um contador para proceder a regularização judicial e extrajudicial dos ilícitos nos diversos âmbitos tributários (federal, estadual e municipal). Reclama da multa por ser desproporcional.

A decisão da autoridade de 1º grau (fls.225/228) julga procedente o lançamento. Invoca o artigo 7º da Portaria MF 258/2001 que determina ao julgador "observar o disposto no artigo 116, III da Lei 8112 de 11/12/1990, bem como o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros", concluindo que julgava segundo a subsunção do fato à norma.

O mérito das razões abordou apenas o percentual da multa. Contudo esta foi aplicado nos estritos termos da Lei 9430/1996 O seu agravamento estaria no caráter intencional da irregularidade, bem demonstrado pelo autuante e não contestado pelo sujeito passivo. Refere-se ao seu poder vinculado o que impediria emitir juízo de valor, ao se falar em " quantum " diferente das importâncias lançadas.

Transcreve os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4502/1964 concluindo que a cobrança da multa qualificada seria legal. Repete que a fiscalização tipificou um ilícito que não foi atacado em nenhum parágrafo das razões apresentadas.

No recurso interposto às fls. 228/234 inicia invocando nulidade do feito pelos motivos seguintes (transcritos das fls. 229):

- a) *"é costumeira e até inarredável o fato da Auditoria marcar ou tirar os documentos fiscalizados e aceitos na auditoria, o que não sendo feito cerceia a defesa no acompanhamento da ação fiscal para obtenção da convicção que a levou à notificação e via de conseqüência impede a defesa;*
- b) *a fundamentação das infrações feito de forma inteiramente subjetiva e generalizada não permite isolar o fato típico previsto em lei que legitimou a notificação. A lavratura de infração carece do cometimento de fato tipificado em lei como infração, in casu, qual foi o fato? Ao que nos consta tudo não passa de presunção, o que certamente terminou impedindo-lhe a completa defesa já na primeira instância administrativa."*

Refere-se ao excesso da multa e a conclusão precipitada do autuante que agiu como se "o evidente intuito de fraude" tivesse restado indiscutível. Isto não lhe

Processo nº : 10120.000948/2001-41
Acórdão nº : 108-07.450

daria o direito de considerar concluída a condenação sem processo devidamente instaurado, obedecendo aos procedimentos legais, inclusive ampla defesa.

Expende longo arrazoado sobre a aplicação dos juros frente ao instituto da correção monetária. Dizendo inconstitucional a sua cobrança na forma posta nos autos, pediu a aplicação da taxa de 12% ao ano conforme definido na Constituição Federal de 1988.

Ainda quanto à multa, segundo sua própria qualificação jurídica, não estaria sujeita à correção monetária e a juros de mora, pois sendo de natureza estritamente administrativa, não seria alcançada pelas normas de direito tributário como bem definira a Egrégia Câmara de Recursos Fiscais no Recurso CSRF/02.0.030. de 22/06/82, nos seguintes termos:

"Incabível a incidência da correção monetária sobre a multa prevista no artigo 68,II, do Decreto 70.951/72, por se tratar de multa de natureza administrativa"

Concluiu com o pedido seguinte:

"À vista do exposto e dos fortes fundamentos articulados, verá Douto Presidente e Colenda Junta que assiste razão à recorrente para, com o devido respeito e na melhor forma do direito, vir postular que V.Sa e Egrégia Junta, se digne determinar a cassação da decisão recorrida, inclusive com arquivamento do processo, a vista da multa onerosa aplicada e ilegalidades de correção monetária e juros extorsivos, a qual deve ser reduzida a um patamar justificável e principalmente, porque o auto foi lavrado por conveniência da autoridade que "achou" estar configurado o evidente intuito de fraude."

Despacho de fls. 243 dá seguimento ao recurso.

É o Relatório.



Processo nº : 10120.000948/2001-41
Acórdão nº : 108-07.450

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Apresento as mesmas razões oferecidas no julgamento do PAF Processo nº 10120.000949/2001-96, Recurso nº 132.533, pois tratam da mesma matéria.

Trata-se neste procedimento de ilícitos tributários que, em tese, apontam para ocorrência de crime contra a ordem tributária. As razões nas duas versões apresentadas (impugnação e recurso) não abordam esse aspecto do litígio privilegiando a análise dos pressupostos de admissibilidade do lançamento e da aplicação da multa e juros.

Em preliminar é apresentada a tese de nulidade total do feito. O lançamento não observara princípios básicos à sua validação. A forma como a auditoria se processara teria dificultado seu acompanhamento. A fundamentação das infrações teria sido realizada de modo subjetivo, generalizado, sem permitir isolar o fato típico previsto em lei que a legitimasse. Não saberia que fato lhe estaria sendo imputado o que impediu uma completa defesa já na primeira instância administrativa.



Processo nº : 10120.000948/2001-41
Acórdão nº : 108-07.450

Todavia, não vislumbro o suposto cerceamento do direito de defesa da apelante. Compulsando-se os autos e a sua simples leitura (fls.207/208) bem descritos estão os fatos imponíveis, complementados no Termo de Esclarecimento de fls. 210/212. Cada intimação teve a ciência do sujeito passivo. À sua opção poderia ter-se pronunciado mesmo na fase inquisitória.

Demais disso, as causas de anulação e nulidade no Processo Administrativo Fiscal, estão contidas no Decreto 70235/1972 em seus artigos 10 e 59 a 61. O artigo 10, tratando das formalidades do ato administrativo de constituição do crédito tributário. O artigo 59 determina as causas de nulidade absoluta desse ato. Os artigos subseqüentes abordam o tratamento a ser dado aos eventos que possam resultar em anulação do feito e a competência para conhecimento e correção:

Neste procedimento não se vê nenhum dos pressupostos dos comandos legais retro-transcritos. Os aspectos formais e materiais foram observados tanto pela autoridade lançadora quanto julgadora de 1º grau.

Afasto a preliminar.

A empresa foi constituída pelos sócios Raimundo José Alves da Costa e José Nivaldo Izarias. Nenhum dos dois comprovou a origem dos recursos para constituição da empresa. O Sr. José Nivaldo Izarias declarou que recebeu o dinheiro do Sr. Edmilson José Cesílio, que em tese, poderia ser o dono da empresa. As declarações prestadas no curso da ação fiscal, constantes do PAT 10.120.000.950/2001-11- Representação Fiscal Para Fins Penais apensado aos autos apontam nesta direção. O agravamento da multa se deveu a possível ocorrência de simulação no ato de constituição da sociedade.

Como exemplo, transcrevo o Termo de Depoimento de fls. 14 da RFFP, prestado pelo Sr. RAIMUNDO JOSÉ ALVES DA COSTA nos seguintes termos:

1) foi contratado pelo Sr. EDMILSON JOSÉ CESÍLIO para trabalhar no FRIRIO em 21/04/1997;



Processo nº : 10120.000948/2001-41
Acórdão nº : 108-07.450

- 2) que é encarregado de seções no FRIRIO;
- 3) que é ele o depoente quem assina os cheques de pagamento em nome do frigorífico;
- 4) que o outro sócio, JOSÉ NIVALDO IZARIAS também assina cheque em nome do frigorífico;
- 5) que o capital inicial para integralização foi fornecido pelo SR. EDMILSON JOSÉ CESÍLIO;
- 6) que não sabe se o contrato de arrendamento foi assinado , nem a sua data e nem quem é o proprietário das instalações do Frigorífico.

Às fls. 15 consta Termo de Depoimento de JOSÉ NIVALDO IZARIAS:

- 1) Não sabe quem o contratou na época, mas a data é em torno de 1997;
- 2) que assina cheques do frigorífico fazendo de tudo um pouco;
- 3) que não sabe exatamente o número de funcionários do frigorífico mas acha que é em torno de 80 a 100 pessoas;
- 4) que não sabe qual o faturamento do frigorífico;
- 5) que o capital foi integralizado em dinheiro proveniente de atividades anteriores;
- 6) que o imóvel e as instalações do frigorífico FRIRIO são de propriedade da empresa.

A ação fiscal constatou comportamento tendente a omitir do fisco, eventos que se transformaram em fatos jurídicos com efeitos tributários. Houve ausência reiterada do cumprimento das obrigações acessória – de prestar informação à administração tributária e principal – qualquer recolhimento sobre os resultados auferidos no período foi realizado. Pode ser verificado pelo lançamento que a recorrente exercia normalmente suas atividades comerciais, à margem do controle do Estado, indícios que também militam a favor da tese do fisco.

Na impugnação apenas um parágrafo abordou o mérito do lançamento, somente com relação à aplicação da multa. Este se tornou o limite do litígio nos termos do artigo 17 do Decreto 70235/1972.

Na apelação, os pressupostos de admissibilidade foram privilegiados da mesma forma que os juros. A matéria de mérito passou ao largo. E note-se, em que pese não ter sido matéria pré-questionada, também não foram apresentados argumentos que bastassem para ilidir a presunção fiscal.



Processo nº : 10120.000948/2001-41
Acórdão nº : 108-07.450

A razão de mérito foi abordada apenas quando houve referência às presunções que justificaram o agravamento da multa. Não explicou nem justificou a causa do procedimento adotado. Não foram respondidos itens da autuação. Privilegiado restou o acessório em detrimento do principal.

A reclamação da cobrança dos juros com aplicação da taxa Selic, não foi matéria pré-questionada na impugnação. Com isto instalada restou a preclusão.

Ensina o Prof. James Marins no Livro Direito Processual Tributário Brasileiro, pgs. 266 ao tratar da preclusão:

"dá-se a preclusão temporal quando o contribuinte deixa de praticar ato processual a seu encargo ou o faz fora do prazo previsto na legislação ou fixado pela administração, casos em que perde o contribuinte o direito de realizar o ato ou remanesce sem efeito o ato processual praticado extemporaneamente".

O lançamento se baseou nos dados transcritos dos assentamentos fiscais e contábeis do sujeito passivo a quem caberia esclarecer possíveis dúvidas, se entendesse conveniente. Não o fez.

Quanto à **multa**, a conduta verificada determina a aplicação do inciso II do artigo 44 da Lei 9430/1996. O agravamento decorreu da prática reiterada do ilícito, apontando para ações e omissões reiteradas, desde o início de constituição da empresa até o momento da ação fiscal, configurando, em tese, crime contra a ordem tributária, compelindo a exigência da multa de ofício, como determina o dispositivo a seguir transcrito:

Artigo 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da lei 4502 de 30/11/1964, independente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A jurisprudência trazida à colação não se refere às matérias do lançamento.

Processo nº : 10120.000948/2001-41
Acórdão nº : 108-07.450

Como a atividade fiscal é vinculada e obrigatória (artigo 142 do CTN), cabendo a constituição do crédito tributário, com observância da legislação vigente à data da ocorrência do fato gerador da obrigação (segundo o caput do artigo 144 do CTN). É defeso aos agentes do fisco emitir juízo de valor quanto à validade da lei, sob ponto de vista da capacidade contributiva, proibição de confisco ou outro princípio constitucional.

Não compete a autoridade fiscal, nem ao julgador administrativo, determinar outros percentuais na aplicação da multa de ofício, diferente da subsunção do fato à norma. Não é possível alegar que sua cobrança contraria dispositivos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.

As razões de recurso não foram além dos argumentos teóricos. Nenhuma prova foi juntada aos autos. A presunção que permeia todo feito permaneceu intocada. E mister se faz a observação das regras referentes à análise probatória, ou seja, as regras referentes ao "onus probandi".

Com efeito, cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco e foi o que ocorreu nos presentes autos. A prática adotada pelo sujeito passivo, demonstra inequivocamente seu erro consciente e até sinaliza para a possibilidade de ocorrência de crime fiscal.

A prova produzida pela autoridade lançadora por meio das declarações colhidas durante o procedimento e constantes da Representação Fiscal para Fins Penais, endereçada ao Ministério Público, a quem caberá oferecer ou não a denúncia pelo ilícito tipificado nos autos, não foi atacada. A causa da ausência reiterada do cumprimento espontâneo das obrigações acessória e principal, em período no qual o sujeito passivo obteve resultados positivos e não promoveu nenhum recolhimento para os cofres públicos, ficou sem resposta. Como não ocorreu qualquer manifestação por parte da recorrente, os indícios se fortaleceram como provas.

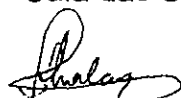
Processo nº : 10120.000948/2001-41
Acórdão nº : 108-07.450

Comprovado, portanto o fato constitutivo do direito de lançar do fisco, caberia a recorrente alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente. E tal não ocorreu.

São esses os motivos que me levam a rejeitar as preliminares e no mérito negar provimento ao recurso.

Este meu Voto.

Sala das Sessões, 01 de julho de 2003.



Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

