



Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes

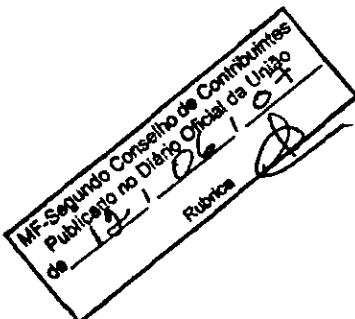
Processo nº : 10120.002224/2003-02
Recurso nº : 126.745
Acórdão nº : 201-79.727

Recorrente : L. M. BORBA & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 05 / 07
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siapc 0117502

2º CC-MF

Fl.



COFINS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECLARAÇÃO. RETIFICAÇÃO. MULTA DEVIDA.

A retificação de declaração por iniciativa do próprio declarante, para fins de inclusão de receitas não consideradas na base de cálculo do tributo, só ilide a multa, quando solicitada antes de iniciado o procedimento do lançamento de ofício (arts. 138 do CTN; e 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72).

OMISSÃO DE RECEITA. INFORMAÇÕES FALSAS. MULTA AGRAVADA. PROCEDÊNCIA.

A omissão de receita apurada com base em receitas de vendas constantes de declarações prestadas pelo próprio recorrente ao Fisco Estadual torna desnecessária qualquer outra prova da informação falsa de faturamento prestada à Fiscalização Federal, justificando o agravamento da multa nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996. Se na fase impugnatória a interessada não apresentar provas suficientes para descharacterizar a autuação, há que se manter a exigência tributária.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por L. M. BORBA & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça

Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Roberto Velloso (Suplente) e Cláudia de Souza Arzua (Suplente).



Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10120.002224/2003-02
Recurso nº : 126.745
Acórdão nº : 201-79.727

Brasília 23/05/02

Márcia Cristina Moreira Garcia
Msc. Nsape 0117502

Recorrente : L. M. BORBA & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 440/477 - vol. II) contra o Acórdão DRJ/BSA nº 6.914, de 24/07/2003, constante de fls. 422/427, exarado pela 2ª Turma da DRJ em Brasília - DF, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento de PIS no valor total de R\$ 1.693.945,71 (Cofins: R\$ 599.064,26; multa de 150%: R\$ 898.596,28; e juros: R\$ 196.285,17), consubstanciado no auto de infração de PIS (fls. 385/396, vol. II) notificado pessoalmente em 26/05/2003 (fl. 398), e que acusa a ora recorrente de diferença de PIS/Faturamento apurada em verificações obrigatórias no período de 31/10/98 a 31/03/2003, entre o valor escriturado e o declarado/pago. Esclarece o auto de infração vestibular que "além de recolher a menor a contribuição devida, a empresa declarou, à Secretaria da Receita Federal (SRF), bases de cálculo e créditos tributários devidos do PIS também inferiores ao constante de sua escrituração, conforme pode ser constatado pela fiscalização ao cotejar os livros contábeis e fiscais da empresa com as informações fornecidas à SRF", sendo que somente depois de intimada no TIF recebido em 07/10/2002, prestou as informações à SRF, razão pela qual lhe foi aplicada a multa de ofício agravada de 150%. Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; 149 do CTN; 1º e 3º, alínea "b", da LC nº 7/70; 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142/82, 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98; 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; 2º, inciso I, alínea "a", parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51, do Decreto nº 4.524/2002, e exigíveis os juros à taxa Selic previstos no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, e a multa de ofício agravada de 150% capitulada nos arts. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85, 2º da Lei 7.683/88, e 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Embora reconhecendo expressamente que a impugnação era tempestiva e atende as formalidades legais, a r. Decisão de fls. 422/427, exarada pela 3ª Turma da DRJ em Brasília - DF, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento de Cofins, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 31/10/1998 a 31/03/2003

Ementa: VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS.

DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO. MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE. Deve ser mantida, com multa qualificada, a autuação com base em insuficiência sistemática de recolhimento, tendo em vista os valores escriturados e os declarados, quando o sujeito passivo se limita a afirmar que o tratamento a ele previsto na legislação tributária infringe o princípio Constitucional da isonomia, por não lhe permitir a dedução do ICMS da base de cálculo dos tributos e sequer comprova que a diferença entre os valores por ele apurados e aqueles apontados pela Fiscalização decorre de tal fato.

Lançamento Procedente". *JAN*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF -

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 23 / 05 / 07

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 10120.002224/2003-02
Recurso nº : 126.745
Acórdão nº : 201-79.727

Márcia *(Assinatura)* Moreira Garcia
Int. Sispe 0117502

Nas razões de recurso voluntário (fls. 440/477 vol. II) oportunamente apresentadas e instruídas com a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (cf. fls. 484), a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância, que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade do procedimento de lançamento, nos termos dos arts. 10 da Portaria SRF nº 3.007 e 196 do CTN, eis que “*o MPF-F que instaurou o procedimento fiscal, dando azo ao presente Auto de Infração, informou apenas e tão-somente como tributo o IRPJ e, como período de apuração a ser fiscalizado, o ano-calendário de 2000*”; b) “*as DCTF complementares (relação de apresentação constante da fl. 305) e as DIPJ retificadoras entregues, anos-calendário: 1998 (fls. 138/172); 1999 (fls. 194/214); 2000 (fls. 240/262); e, 2001 (fls. 283/301), estas apresentadas em 01/11/2002 e aquelas em 29/10/2002, estão amparadas pelo instituto da espontaneidade*”, nos termos do art. 138 do CTN, sendo indevida a multa; c) que o presente processo deveria ser arquivado, nos termos da IN SRF nº 255/2002 (arts. 9 e 10); d) “*declarado o principal (espontaneamente ou não), e uma vez processada a declaração, caberia aos Autuantes, na pior das hipóteses, tão-somente analisar qual multa seria aplicável ao presente caso, se moratória (20%) ou em função da atividade fiscalizadora, popularmente conhecida como multa de ofício (75%)*”; e) “*também se constata no processo que todos os livros fiscais (apuração do ICMS, inclusive) encontravam-se correta e devidamente escriturados, sem omissão de receita ou faturamento. Tanto é verdade que a fiscalização apurou as receitas a partir dos valores escriturados nos livros fiscais, o que torna inaceitável, portanto, a majoração da multa*”; e f) “*em caso de dúvida, em matéria de infrações e de penalidades, a regra é a da interpretação benigna Prevalece o princípio oriundo do Direito Penal de que na dúvida se deve interpretar a favor do réu, ou, traduzindo para o Direito tributário, in dúvida contra fiscum*”, nos termos do art. 112 do CTN.

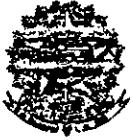
Submetido o processo a julgamento, através da Resolução nº 201-00.507, tendo como d. Relator o eminentíssimo Conselheiro Sérgio Gomes Velloso, esta Colenda Câmara houve por bem: a) pelo voto de qualidade, rejeitar as preliminares de nulidade. Vencidos os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso (Relator), Antonio Mario de Abreu Pinto, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer; e b) por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator, “*para que a autoridade fiscal conclua expressamente se as diferenças apontadas decorrem da apuração das contribuições com base no regime de caixa, ou se há outras diferenças a serem consideradas*”.

No atendimento à Diligência determinada, a d. Fiscalização informou, às fls. 492/493 (vol. II), que:

“... a tese da empresa de que o regime de caixa foi o grande responsável pelas diferenças apuradas pelo fisco na auditoria em tela é bastante improvável, tendo em vista que foram constatadas, mensalmente, e com regularidade, enormes e constantes diferenças entre as bases de cálculo declaradas e informadas à SRF, e as verificadas pelo fisco com base nos Livros de Apuração de ICMS, apresentados pela empresa, e em demonstrativos denominados INFORMAÇÕES PRESTADAS À SRF, também entregues pela própria empresa, cujas bases de cálculo coincidiram em datas e valores com as levantadas pelo fisco. Caso se tratasse apenas de regime de escrituração (Caixa ou Competência) questão seria de mera datação/postergação, e nunca de quantificação das bases de cálculo e correspondentes créditos tributários na proporção encontrada.

Por ocasião da fiscalização a empresa poderia ter se manifestado a respeito do regime de escrituração adotado na apuração dos créditos tributários federais e deveria ainda ter apresentado as bases de cálculo, requeridas pelo fisco, condizentes com a sua opção. No entanto, a fiscalização não obteve nenhuma manifestação sobre o assunto, não

3/10/07



Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10120.002224/2003-02
Recurso nº : 126.745
Acórdão nº : 201-79.727

Brasília, 23 / 05 / 02

Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Neg: 0117502

identificou regime diferente do apurado na escrituração da empresa, e entende que tal regime de apuração, se caixa ou competência, mesmo que, o que é bastante improvável, tenha sido diferente do considerado na autuação, redundaria em diferenças quase que inexpressivas quanto aos valores apurados.

Assim, no nosso ver, a argumentação da empresa é ilógica e sem amparo em qualquer realidade contábil de atacadistas nos moldes da autuada, pois a simples alteração do regime de apuração dos tributos não provocaria diferenças mensais de tal montante, repetidas nas mesmas proporções no decorrer dos meses e anos, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS por ela informadas à SRF.

A fiscalização também não verificou, na contabilidade e nas Notas Fiscais de Venda da empresa, qualquer venda para órgãos públicos que pudesse ter retenção do PIS e da COFINS. Se houve alguma, trata-se de uma ínfima parcela do faturamento, que, se demonstrada, logicamente seria levada em conta.

Como a empresa, a maior interessada em esclarecer tais fatos, mesmo que improváveis, não se manifestou por ocasião da fiscalização e nem comprovou seus argumentos em nenhuma das outras ocasiões em que teve a ampla oportunidade de fazê-lo, i.e., na impugnação e no recurso ao Conselho de Contribuintes - a partir do qual esta diligência foi mais uma especial oportunidade não aproveitada -, só resta ao fisco a suspeição, fortemente calcada nos fatos, de que a empresa não tem como provar, documental e contabilmente, os argumentos que trouxe ao processo.

É o que temos a relatar, sugerindo, s.m.j. de Vossa Senhoria, o encaminhamento do presente ao Segundo Conselho de Contribuintes."

É o relatório.

[Assinatura]

[Assinatura]



Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes

MPF/SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10120.002224/2003-02
Recurso nº : 126.745
Acórdão nº : 201-79.727

Brasília, 23 / 05 / 03

Márcia Cristina Moreira Garcia
Maior 0117502

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

O recurso voluntário (fls. 440/477 - vol. II) reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece provimento, devendo a r. Decisão de fls. 422/427, exarada pela 2ª Turma da DRJ em Brasília - DF, ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Realmente, a preliminar de nulidade do procedimento já foi devidamente afastada por anterior decisão desta Colenda Câmara, que ora reitero, uma vez que a reputo em consonância com a jurisprudência deste Egrégio Conselho, como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF presta-se como um instrumento de controle criado pela administração tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e imprecisos, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar inicio ou a levar adiante o procedimento fiscal, mas, de nada adianta estar habilitado pelo MPF, se não forem lavrados os termos que indiquem o inicio ou o prosseguimento do procedimento fiscal. E, mesmo mediante um MPF, o procedimento de fiscalização apenas estará formalizado após notificação por escrito do sujeito passivo, exarada por servidor competente. O MPF sozinho não é suficiente para demarcar o inicio do procedimento fiscal, o que força o seu caráter de subsidiariedade aos atos de fiscalização; isto importa em que, se ocorrerem problemas com o MPF, não seriam invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributários apurados. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não poderia o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional." (Acórdão nº 202-14.692, de 15/04/2003)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF N° 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal. EXIGÊNCIA FISCAL. FORMALIZAÇÃO. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem nos arts. 7º, 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem. Preliminar rejeitada." (Acórdão nº 203-08.483, de 16/10/2002)

Quanto ao mérito, entendo que não se pode emprestar à recorrente o pretendido efeito da espontaneidade previsto no art. 138 do CTN, pois, como bem anota o próprio auto de infração vestibular, somente depois de intimada no TIF recebido em 07/10/2002, a recorrente prestou as informações corretas à SRF, ou seja, quando já havia ocorrido a perda da

gcm

5



Ministério da Fazenda

Segundo Conselho de Contribuintes

MF SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2º CC-MF

FI.

Processo nº : 10120.002224/2003-02
Recurso nº : 126.745
Acórdão nº : 201-79.727

Brasília, 23 / 05 / 04

Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Stape-4117502

espontaneidade para a sua apresentação, nos termos do art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

"art. 7º ..."

§ 1º. *O inicio do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*"

Nesse mesmo sentido confira-se a reiterada jurisprudência compilada no novo Regulamento do Imposto de Renda, de Alberto Tebeebrani e outros, Resenha Editora, São Paulo, 1999, p. 1423/1424:

"*AÇÃO FISCAL - Insubsistente a espontaneidade para retificação da declaração após o Termo de Início de Fiscalização (Ac. 1º CC 103-04.310/82 - Resenha Tributária, Seção 1.2, Ed. 27/82, pág 834).*"

"*AÇÃO FISCAL - Não pode o contribuinte, em seu benefício, obter a retificação da declaração de rendimentos, após iniciado o procedimento fiscal. (Ac. 1º CC 102-21.822/85- Resenha Tributária, seção 1.2, Ed. 30/87, pág. 768).*"

"*AÇÃO FISCAL - Iniciado o procedimento fiscal, não pode o contribuinte obter a retificação da declaração de rendimentos visando a redução ou a exclusão de tributo, salvo comprovação de existência de erro de fato no preenchimento do formulário (Ac. 1º CC 102-27.709/93 - DO 08/02/95)*"

"*AÇÃO FISCAL - Só é admissível a retificação de declaração por iniciativa do próprio declarante, para fins de reduzir ou excluir tributo, quando solicitada antes de notificado o lançamento ou de iniciado o processo de lançamento de ofício. (Ac. 1º CC 102-30.096/95 - DO 03/11/95).*"

Como se não bastasse terem sido as informações retificadas já quando sob ação fiscal, verifica-se que a omissão de receita acusada no lançamento de ofício foi apurada com base em receitas de vendas constantes de declarações prestadas pela própria recorrente ao Fisco Estadual de Goiás, o que torna desnecessária qualquer outra prova no sentido de que a recorrente prestou informação falsa à d. Fiscalização Federal com vistas a impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (faturamento), o que, por sua vez, justifica plenamente o agravamento da multa, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, eis que, indubitavelmente, verifica-se pelo menos uma das situações definidas pelos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964, descabendo, outrossim, aplicação do art. 112 do CTN, que só se justificaria em caso de dúvida razoável, incoorrente no caso.

Finalmente, verifica-se que a r. decisão recorrida deu correta aplicação ao princípio da isonomia, eis que a Suprema Corte tem reiterado que, tal como ocorre com as autoridades administrativas, mesmo "os magistrados e Tribunais - que não dispõem de função legislativa - não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, o benefício da exclusão do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem da isenção. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional esta que lhe é recusada pela própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só atua como legislador negativo (RTJ 146/461, Rel. Min. Celso de Mello)." (cf.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.002224/2003-02
Recurso nº : 126.745
Acórdão nº : 201-79.727

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 05 / 07
Márcia Cristina Moreira Garcia
Msc. Suplente 175402

2º CC-MF
Fl.

Acórdão da 1ª Turma do STF no Agr. Reg. no AI nº 171.733-SP, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ, vol. 188/237).

Considerando que tanto na fase impugnatória como por ocasião da diligência realizada a ora recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descharacterizar a autuação, entendo deva ser mantida a r. decisão recorrida.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para manter a r. decisão de primeira instância e o lançamento *ex-officio* original.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA