



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n°	10120.003778/2003-19
Recurso n°	140.639 Voluntário
Matéria	COFINS - EXS.: 1998 a 2003
Acórdão n°	105-16.574
Sessão de	04 DE JULHO DE 2007
Recorrente	PRODUBON NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE MPF-COMPLEMENTAR - ARGÜIÇÃO REJEITADA - O lançamento do imposto de renda pessoa jurídica, decorrente de verificações obrigatórias, correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, independe da emissão de MPF-Complementar, quer para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, quer para alterar o tributo ou contribuição, pois o MPF-F autoriza aquelas verificações até os cinco anos anteriores à ciência do Termo de Início de Fiscalização, tanto para os tributos como para contribuições sociais PIS, COFINS e CSLL.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO HOMOLOGADO NO CURSO DA AÇÃO FISCAL - EFEITOS - Incorridas as causas impeditivas descritas na norma de regência, não há que se reconhecer a denúncia espontânea. No caso vertente, tratando-se de parcelamento requerido no curso da ação fiscal, torna-se inaplicável o instituto em comento, vez que a denúncia foi apresentada após o início do procedimento fiscal e não foi acompanhada do pagamento do tributo devido.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - Não se considera a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Além disso, a denúncia espontânea da infração exclui a responsabilidade da contribuinte tão-só se

acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

NORMAS PROCESSUAIS - ADESÃO AO PAES - CONCOMITÂNCIA - CONCOMITÂNCIA - PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO - A propositura pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

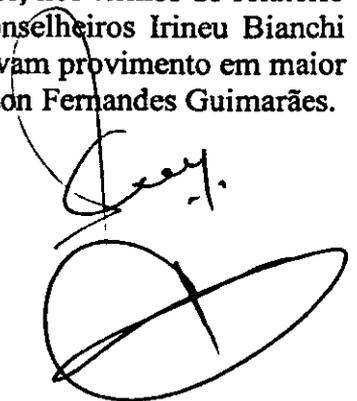
TRIBUTAÇÃO REFLEXA - COFINS - O decidido em relação ao lançamento do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, em consequência da relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas, aplica-se, por inteiro, ao procedimento que lhe seja decorrente.

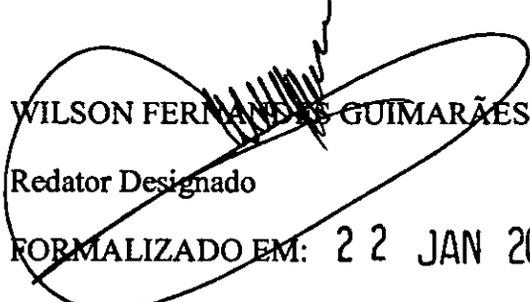
MULTA QUALIFICADA – Se os fatos apurados pela Autoridade Fiscal permitem caracterizar o intuito deliberado da contribuinte de subtrair valores à tributação, é cabível a aplicação, sobre as diferenças não recolhidas, da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por PRODUBON NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade dos autos de infrações. Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para que seja feita a imputação dos valores pagos a título de parcelamento comum de 60 meses e afastar duplicidade de cobrança de valores em relação ao mesmo fato gerador, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Irineu Bianchi (Relator), Eduardo da Rocha Schmidt e José Carlos Passuello que davam provimento em maior extensão. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente



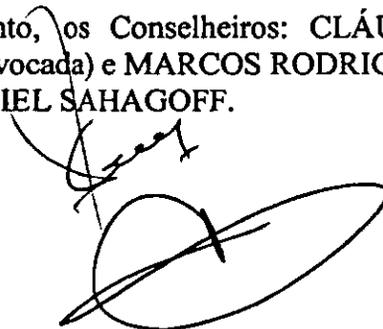

WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Redator Designado

FORMALIZADO EM: 22 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada) e MARCOS RODRIGUES DE MELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.





Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, como segue:

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração em virtude da falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, decorrente de apuração de diferenças entre o valor escriturado e o declarado/pago, referente aos períodos de apuração compreendidos entre os meses de janeiro/1998 a abril/2003 (fls. 393 a 411).

“O valor do crédito tributário apurado perfaz um total de R\$ 3.589.577,72, correspondendo ao valor da contribuição principal, acrescido da multa de ofício qualificada e juros de mora (fls. 399).

“A capitulação legal da autuação se encontra às folhas 404 e 410/411.

“A contribuinte impugna (fls. 429 a 476) o auto de infração constante do presente processo, alegando, em síntese, que:

“Os processos referentes às contribuições CSL, PIS e COFINS devem ser reunidos e apensados ao processo do IRPJ, que é o principal, em função de se tratarem de processos dependentes dos mesmos suportes fáticos e elementos de prova (diferenças de registro entre os livros de apuração do ICMS e valores informados à SRF), providência essa consentânea com o parágrafo 1º do art. 9º do decreto 70.235/72, redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, além de assegurar o direito de defesa, evitando dificuldades desnecessárias em sua defesa, tendo em vista que a obriga apresentar quatro peças impugnatórias distintas, que poderão ser analisadas por diferentes grupos de julgadores – cada um com sua própria convicção.

“O auto de infração é nulo quanto aos anos-calendários de 1998, 2000 e 2001, pois os três Mandados de Procedimento Fiscal fixaram-se no IRPJ de 1999 e de 2002 e 3 no IRPJ, CSL, COFINS e PIS de 11/2002 a 04/2003, tendo em vista os parágrafos 1º e 2º do art. 7º da Portaria SRF 3.007/2002; donde se conclui que – em relação aos outros anos-calendários, de 1998, 2000 e 2001 – o contribuinte estava amparado pela espontaneidade, porquanto o MPF-F inicial claramente delimitou o período sob fiscalização e os dois MPF-C definiram a inclusão dos anos de 2002 e janeiro a abril de 2003.

“Assim, como o período sob fiscalização era o ano-calendário de 1999, a impugnante fez a entrega das declarações retificadoras para os anos-calendário de 1998, 2000 e 2001, nas quais espontaneamente confessou as diferenças encontradas nos valores de tributos devidos, seguida do pedido de parcelamento, acatado pela Repartição Fazendária.

“E, mesmo em relação aos períodos enquadrados no procedimento fiscal (1999, 2002 e janeiro a abril de 2003), o art. 833 do RIR/99 autoriza o contribuinte apresentar declarações retificadoras, inobstante isto não o exima de sofrer as sanções decorrentes da aplicação da multa de ofício. Por conseguinte, roga novamente que não se permita exigir tributo em duplicidade, cobrando-se tão-somente a multa de ofício reduzida.



“Quanto ao arbitramento do ano de 2002 suplica seja abatido o montante já declarado, sob pena de se incorrer novamente em erro, exigindo-se débitos em duplicidade.

“Quanto à aplicação da multa de 150%, nos anos-calendários de 1998, 2000 e 2001 a impugnante encontrava-se sob espontaneidade, eis que o MPF-F emitido estabeleceu como período de fiscalização o ano de 1999, e também amparada por sentença judicial. E, mesmo no caso dos anos de 1999, 2002 e janeiro a abril de 2003, não há prova de evidente intuito de fraude, porquanto as informações pedidas pela fiscalização estavam consignadas em livros fiscais do Estado, em Notas Fiscais e nas Planilhas elaboradas pela empresa e entregues à equipe atuante. Quer dizer, está mais do que claro não ter existido ocultação de informações à Fiscalização. O que houve foram erros de apuração, por parte da atuada, quando da elaboração das declarações inicialmente prestados à SRF.

“Além disso, revela-se mais do que absurdo o percentual de 150%, inclusive pela transgressão a princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, segurança jurídica, ordem, justiça e vedação de confisco.

“Em 31.07.2003, a impugnante comunicou à DRF sua adesão ao PAES, previsto na Lei 10.694/2003, fato propositalmente ignorado pela fiscalização, requerendo que fossem incluídas no novo regime os débitos concernentes às diferenças apuradas, tendo se reportado “a todos os tributos para os quais solicitou parcelamento”.

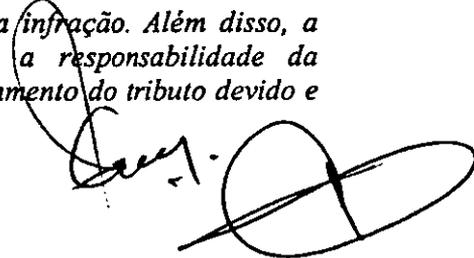
“Por fim, em que pese as inconformidades apresentadas, a impugnante deseje manifestar que reconhece a existência de diferenças de tributos federais, devidos em razão de erros na confecção de suas declarações originariamente apresentadas à SRF, tanto que providenciou as devidas retificações.

A Segunda Turma Julgadora da DRJ em Brasília (DF), julgou procedente a ação fiscal, consoante o acórdão de fls. 480/489, o qual apresenta-se assim ementado:

COFINS – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE MNPF-COMPLEMENTAR – Arguição rejeitada – O lançamento da Contribuição para o PIS, decorrente de verificações obrigatórias, correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, independe da emissão de MPF-Complementar, quer para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, quer para alterar o tributo ou contribuição, pois o MPF-F autoriza aquelas verificações até os cinco anos anteriores à ciência do Termo de Início de Fiscalização, tanto para tributos como para contribuições sociais PIS, COFINS e CSLL.

FALTA DE RECOLHIMENTO – Constatada falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, por força da lei.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Além disso, a denúncia espontânea da infração exclui a responsabilidade da contribuinte tão-só se acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.



MULTA QUALIFICADA – Declarando a menor seus rendimentos, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Esta prática sistemática, adotada durante anos consecutivos, caracteriza a conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei nº 4.502/1964, ainda que a contribuinte tenha escriturado corretamente suas receitas nos livros contábeis e fiscais do fisco estadual.

Cientificada da decisão (fls. 501), tempestivamente a interessada interpôs o recurso voluntário de fls. 504/546, reafirmando os termos da impugnação.

O arrolamento de bens acha-se certificado às fls. 548.

Na sessão de 7 de dezembro de 2005, o julgamento foi convertido em diligências (fls. 549/555), diante das alegações da interessada de duplicidade de exigência e de que teria aderido ao PAES, bem como, da afirmação constante da decisão recorrida de que a adesão ao parcelamento especial não constava dos sistemas da SRF.

Deste modo, a diligência objetivava que, junto à repartição de origem, fosse certificada a efetiva adesão da recorrente ao PAES, e, em caso positivo, que fossem cotejados os débitos confessados com os exigidos nestes autos.

A diligência foi realizada consoante se vê do relatório de fls. 643/647, com a juntada dos documentos de fls. 556/641.

O julgamento foi novamente convertido em diligências (fls. 649/652), uma vez que a interessada não fora intimada para manifestar-se sobre a diligência anteriormente realizada e suprida a deficiência, às fls. 657/664, a interessada manifestou-se pontualmente.

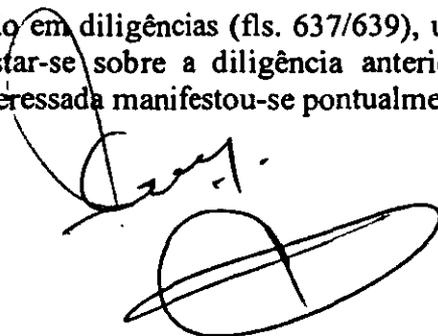
Na sessão de 7 de dezembro de 2005, o julgamento foi convertido em diligências (fls. 537/543), diante das alegações da interessada de duplicidade de exigência e de que teria aderido ao PAES, bem como, da afirmação constante da decisão recorrida de que a adesão ao parcelamento especial não constava dos sistemas da SRF.

Deste modo, a diligência objetivava que, junto à repartição de origem, fosse certificada a efetiva adesão da recorrente ao PAES, e, em caso positivo, que fossem cotejados os débitos confessados com os exigidos nestes autos.

A diligência foi realizada consoante se vê do relatório de fls. 631/635, com a juntada dos documentos de fls. 544/629.

O julgamento foi novamente convertido em diligências (fls. 637/639), uma vez que a interessada não fora intimada para manifestar-se sobre a diligência anteriormente realizada e suprida a deficiência, às fls. 645/652, a interessada manifestou-se pontualmente.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

As condições de admissibilidade já foram examinadas na sessão que decidiu converter o julgamento em diligências.

Tratando os presentes autos de exigência reflexa a título COFINS, e à falta de impugnação específica, aplica-se ao caso o que foi decidido quanto à exigência principal.

Em sendo assim, reproduzo o voto proferido nos autos em que se exige o IRPJ, como segue:

“Trata-se de exigência fiscal calcada em diferença de recolhimento apurada entre o valor escriturado e o valor declarado e pago, sendo que tais diferenças não foram contestadas pela recorrente.

“Do lançamento principal (IRPJ), resultaram as exigências a título de CSLL nestes autos, enquanto que as exigências relativas ao PIS e à COFINS estão materializadas em autos apartados.

“A recorrente pediu a reunião dos processos para julgamento simultâneo, em obediência à legislação respectiva, facilitando o andamento da lide, além de assegurar o direito de defesa da contribuinte.

“Embora os julgamentos em primeira instância tenham ocorrido de forma isolada, não vislumbro qualquer prejuízo para a defesa, como bem salientado na v. decisão recorrida.

“De qualquer sorte, embora analisados isoladamente, a reunião dos processos dar-se-á de forma objetiva, posto que aprazados para julgamento na mesma sessão.

“Quanto ao litígio propriamente dito, inaugurado com a impugnação, cinge-se o mesmo à alegada nulidade parcial do auto de infração motivada pela ausência de Mandado de Procedimento Fiscal Complementar e reconhecimento do benefício da denúncia espontânea, além da inconformidade quanto à fixação da multa qualificada.

“NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

“A recorrente reputa válido o Auto de Infração apenas com relação ao ano-calendário de 1999, para o qual foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal, sendo que para os demais períodos a peça acusatória carece de validade diante a ausência do referido mandado.

“A turma julgadora afastou a arguição sob extensa e bem lançada fundamentação, com ênfase para a circunstância de emanar da lei a competência conferida aos auditores-fiscais para efetuar o lançamento.



“Como se sabe, o Mandado de Procedimento Fiscal foi instituído com o objetivo de regular a execução dos procedimentos fiscais, cuja finalidade precípua é ser mero instrumento de controle administrativo.

“Nessa linha de entendimento, afastado desde já a prejudicial de vício no Mandado de Procedimento na medida em que nele se contém a ordem específica de que cuida o art. 2º da Portaria SRF 3007/2001, posto que ali se inclui o item “verificações obrigatórias”, que abarca a possibilidade do lançamento em tela.

“Por outras palavras, ainda que a fiscalização tivesse se direcionado apenas para o ano-calendário de 1999, tinha a autoridade fiscalizadora competência para verificar também a “correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo, em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos”. E a autuação foi exatamente localizada dentro das verificações obrigatórias.

“O dissídio aqui invocado equivale à ausência de Mandado de Procedimento Fiscal para os demais exercícios. No particular, esta Câmara já se pronunciou em caso análogo – recurso n.º 132.063 - relator o Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, cujos fundamentos adoto integralmente, com as adequações necessárias.

“Com efeito, de início cabe destacar as disposições da Lei n.º 5.172/66, Código Tributário Nacional, e do Decreto n.º 70.235/72, Processo Administrativo Fiscal, acerca da competência funcional para a constituição do crédito, dos elementos essenciais ao lançamento e da validade dos atos praticados por servidor competente:

“Dispõe o CTN no artigo abaixo transcrito, o qual foi integrado ao RIR/99 em seu artigo 836.

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.

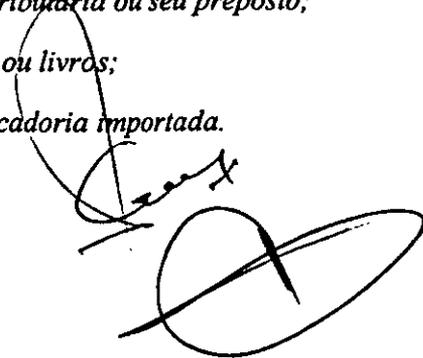
“Por sua vez, assim prescreve o PAF, respectivamente, sobre o procedimento fiscal de lançamento e sobre os elementos indispensáveis à sua validade:

Art. 7º. O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.



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

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

(...)

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

“É de se observar, pelos mandamentos transcritos, que a pretendida nulidade não encontra eco nos diplomas reguladores do instituto, eis que o procedimento fiscal atendeu norma de ordem pública contida no art. 142 da Lei nº 5.172/66, CTN, e contém todos os elementos exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, PAF.

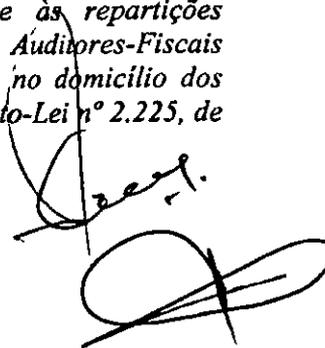
“De pronto, deve-se ressaltar que jamais poderá subsistir qualquer medida de planejamento ou de controle administrativo no sentido de impedir que a autoridade fiscal possa executar o ato de lançamento no intento de resguardar o direito creditório da Fazenda Pública, haja vista a qualidade de indisponibilidade deste direito e o interesse público relevante de que ele se reveste, uma vez que o ato de lançamento é vinculado e obrigatório, à luz do art. 142 do CTN.

“Desse modo, há de se afirmar, indubitavelmente, que não só é possível, porém, muito mais, é obrigatório que a autoridade administrativa, no exercício de sua atividade, sempre proceda ao lançamento do crédito tributário quando constate a ocorrência de fato jurídico tributário ou de infração à lei.

“Vejam os que diz o RIR/99 a respeito da competência da Autoridade Fiscal e das atribuições que legalmente lhe foram conferidas:

Art. 904. A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).

(...)



§ 1º A ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo (Lei nº 2.354, de 1954, art.7º).

(...)

Art. 926. Sempre que apurarem infração às disposições deste Decreto, inclusive pela verificação de omissão de valores na declaração de bens, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal.

(...)

Art. 992. As intimações ou notificações de que trata este Decreto serão, para todos os efeitos legais, consideradas feitas (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 200):

I - na data de seu recebimento, quando entregues pessoalmente;

II - na data do recebimento no domicílio fiscal do contribuinte, quando através de via postal ou telegráfica, com direito a aviso de recepção - AR e, se a data for omitida, quinze dias após a entrega da intimação ou notificação à agência postal telegráfica;

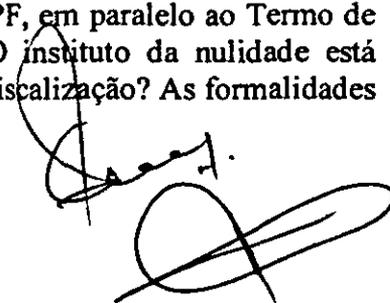
III - trinta dias depois de sua publicação na imprensa ou afixação na repartição, quando por edital.

“Estabelece o Regulamento do Imposto de Renda que, compete aos Auditores-Fiscais a verificação da exatidão dos rendimentos do contribuinte sujeitos ao imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo. Vindo a complementar o enunciado do CTN em relação a definição da autoridade administrativa competente para efetuar o lançamento do crédito tributário. Destacando-se estar intimado ou notificado o contribuinte do ato praticado, lançamento, na data especificada, conforme a modalidade da comunicação.

“Determina ainda o mesmo RIR/99, em consequência da vinculada e obrigatória atividade, que os Auditores lavrarão o competente auto de infração, na conformidade do Decreto regulador do Processo Administrativo Fiscal, sempre que apurarem infração às suas disposições, vindo a determinação fazer coro ao que já impunha o próprio CTN.

“Dita o CTN quais os elementos que a autoridade tributária deverá ter determinado após verificado a ocorrência do fato gerador, assim também o fez o PAF ao elencar os elementos necessários para que frutificasse o auto de infração, instrumento de formalização da exigência.

“A situação estampada nos autos importa que se faça, para reflexão e tomada de decisão, algumas indagações: 1) Somente com a existência de MPF, em paralelo ao Termo de Início de Fiscalização, será o lançamento considerado bom? O instituto da nulidade está direcionado ao Lançamento Tributário ou ao Termo de Início de Fiscalização? As formalidades



intrínsecas e extrínsecas que deve ter o ato de lançamento decorrem de outros atos administrativos ou da lei?

“Em resposta, observando-se as premissas em que se fundamenta a recorrente, têm-se que, os argumentos são dissonantes ao que estabelece o CTN e o PAF. O lançamento está plenamente vinculado às regras que os dispositivos legais impuseram à sua realização. Não se cogitando de que tenha lhe faltado formalidade essencial. Por via transversa tenta-se vincular o lançamento tributário a outro dispositivo, diga-se, de cunho meramente administrativo, o qual não possui qualquer vínculo com a feitura ou formalidade que possa ter aquele ato de lançamento.

“Tendo-se em mente tudo o que foi minuciosamente detalhado, tanto sobre a competência da autoridade fiscal quanto sobre os elementos essenciais à validade do lançamento, é de ser entendido que, comparecendo o Auditor-Fiscal no estabelecimento do contribuinte, lavrando o competente Termo (Termo de Início de Fiscalização) cientificando-o das verificações que pretende realizadas, constatando ter ocorrido o fato gerador da obrigação tributária e lavrando, também, o auto de infração à sua exigência, com todos os requisitos enumerados pelo CTN e pelo PAF, não se há de admitir que o ato tenha sido praticado ao arpejo daqueles diplomas, eis que satisfeitas todas as suas determinações.

“Ademais, a nulidade por vício formal é direcionada ao ato de lançamento, representado pelo instrumento denominado Auto de Infração, por meio do qual se exterioriza a competência tributária do Ente Político na formalização da exigência surgida com a ocorrência do fato gerador da obrigação. Este instrumento, Auto de Infração, que deve preencher aqueles requisitos legais, não é dependente de outro ato administrativo ou a ele atrelado, especialmente quando este ato não tem os mesmos predicados que àquele de lançamento e não lhe requer qualquer outra solenidade, mormente quando se presta, apenas, ao planeamento e controle administrativo das atividades desenvolvidas pelos Agentes Fiscais e dos resultados delas (atividades) advindos, eis que não interfere em nenhuma das etapas ou procedimentos que venham a redundar em exigência de créditos tributários.

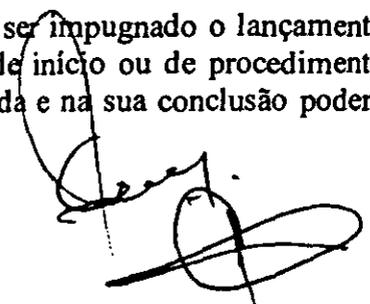
“Assim, é indubitoso que os elementos essenciais à validade de um lançamento deverão estar no próprio lançamento, instrumentalizado pelo auto de infração, e não em outro ato que com ele não se comunica e nem lhe complementa.

“Fica muito difícil entender que um ato administrativo com rito próprio, lavrado em consonância com as claras e precisas regras que juridicamente o validam, possa ser considerado nulo por contaminação advinda de um outro ato totalmente estranho à sua formação.

“O auto de infração, como o próprio nome diz, é decorrente de constatada infração à lei tributária, por existir obrigação tributária a ser satisfeita pelo contribuinte e não do Termo de Início ou de Mandado de Procedimento Fiscal.

“O lançamento tem vida própria e a sua longevidade depende da veracidade do seu conteúdo e do atendimento às solenidades exigidas pela lei tributária à sua lavratura.

“O estabelecimento do litígio se dá em razão de ser impugnado o lançamento tributário, não em função da ação fiscal em si, do seu termo de início ou de procedimento administrativo controlador. Esta ação fiscal pode ser desenvolvida e na sua conclusão poderá ou não haver lançamento.



“Ouso afirmar, inclusive, que o auto de infração pode ser lavrado independentemente de ter havido Termo de Início de Fiscalização e, mesmo assim, não será considerado nulo se lavrado por autoridade competente e preencher todos os requisitos legais à sua formação. A ausência de Termo de Início ou qualquer outro que se lhe assemelhe implica em conseqüências outras, mas, o lançamento será analisado à parte, no campo jurídico próprio de sua validade e da verdade dos fatos nele descritos.

“Por este prisma, observemos, segundo o ato legal de sua instituição, Portaria SRF n.º 1.265, alterada pela Portaria SRF n.º 1.614/2000, que o Mandado de Procedimento Fiscal, considerando as rígidas normas de escalão superior que há muito formaram o arcabouço em que está enquadrado o Lançamento Tributário, se presta única e tão somente ao planejamento e controle das atividades dos Agentes Fiscais, não substituindo, sequer, o Termo de Início de Fiscalização, como bem pode ser observado no artigo 4º daquela Portaria, transcrito na peça impugnatória, onde consta que do MPF será dada ciência ao sujeito passivo por ocasião do início do procedimento fiscal. Denunciando que o indigitado documento não é o ponto de partida dos procedimentos investigativos e, tampouco, substituto daquele Termo de Início.

“Conseqüentemente, se independentes os atos administrativos, com solenidades e finalidades distintas, e estando o lançamento na conformidade dos mandamentos que o regulam, afasta-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

“DENÚNCIA ESPONTÂNEA

“A seguir, entendo que não se pode vislumbrar espontaneidade do contribuinte, na medida em que a apresentação das DCTFs complementares se fez no curso da ação fiscal e, de resto, não satisfaz o sujeito passivo as diferenças que poderiam inibir a ação fiscal.

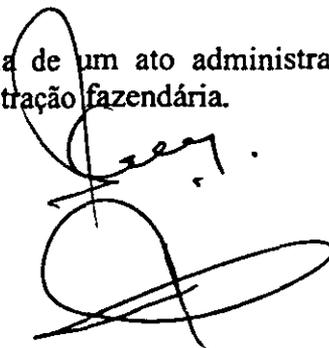
“Assim e com fulcro nas razões de decidir constantes do voto condutor do v. acórdão recorrido, afastado a pretensão, à exceção dos períodos confessados administrativamente e parcelados.

“Os mesmos motivos que levam ao afastamento da preliminar de nulidade (MPF) servem para acolher a impugnação parcialmente. É incontroverso que na data da confissão do débito e conseqüente pedido de parcelamento a empresa estava sob ação fiscal. A DRF sabia ou devia saber disto. Mesmo assim homologou o pedido com multa moratória e juros de mora.

“A homologação do da confissão e do parcelamento, inequivocamente produzem efeitos jurídicos próprios, diversos daqueles em que a empresa sob fiscalização recolhe valores tardiamente, sem o conhecimento da repartição fazendária. Em tais casos, não há que se falar em denúncia espontânea.

“No caso presente em que houve confissão e parcelamento, não se está diante de um ato unilateral como no caso de pagamento puro e simples. É um ato bilateral e que só produzirá efeitos a partir da anuência da autoridade fiscal.

“Entendo que a hipótese caracteriza a existência de um ato administrativo-jurídico perfeito e acabado e que não restou desfeito pela administração fazendária.



“Logo, havendo duplicidade de exigência, devem ser extirpados da exigência estampada no auto de infração, os valores constantes do parcelamento original.

“Quanto aos demais períodos, não há como reconhecer qualquer espontaneidade e à falta de contraposição à exigência em si, os lançamentos devem permanecer.

“ADESÃO AO PAES

“Pela pertinência, adoto as razões de decidir da decisão recorrida:

“Relativamente à adesão ao parcelamento especial previsto na lei 10.684/2003, observa-se que não consta nos sistemas da Receita Federal adesão ao “parcelamento PAES” (fls. 1.348). O requerimento de folhas 702 trata de pedido para estender o parcelamento do processo 10120.003576/2003-77 nos moldes da referida lei, cujos valores consolidados de negociação não correspondem aos dos autos de infração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS em discussão (fls. 402, 421 e 703).

“De qualquer forma, o art. 4º, inciso II da referida lei prevê que o parcelamento somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar. E o art. 9º, parágrafo 2º, diz que se extingue a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

“Assim, não se acolhe a pretensão recursal.

“TRIBUTAÇÃO REFLEXA

“Tendo em vista que a recorrente não aduziu nenhum argumento atinente à CSLL, aplica-se ao processo decorrente, o que restou decidido em relação ao lançamento do IRPJ, dada à íntima relação de causa e efeito existente entre as matérias.

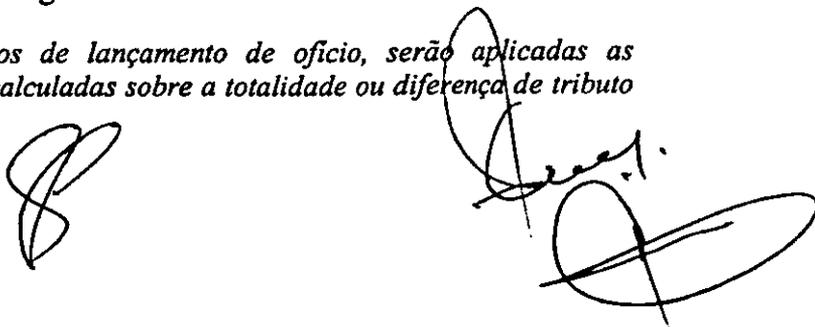
“MULTA QUALIFICADA

“Entendo que não prospera a pretensão fiscal quanto à imposição da multa qualificada.

“Com efeito, consta da Descrição dos Fatos (fls. 403/404), que “a fiscalização aplicou a multa de ofício agravada de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do Artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/96, por ter constatado fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária...”.

“Diz o dispositivo legal citado:

Art. 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 arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

“O art. 71 se refere à sonegação, o art. 72 à fraude e o art. 73 diz respeito ao conluio. O Auto de Infração diz terem os agentes fiscais constatado fatos que, em tese, configura crime contra a ordem tributária.

“Dos fatos narrados pode-se extrair como suposta infração a figura da sonegação, assim definida no art. 71, da Lei nº 4.502/64:

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 circunstância material;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

“Temos então que a conduta típica consiste em impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

“Assim, é imperioso investigar se a atitude da recorrente em declarar e recolher de forma insuficiente, importou em impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador.

“Entendo que não, já que a Descrição dos fatos é bem clara:

“Além de recolher a menor o IRPJ devido, a empresa declarou, à Secretaria da Receita Federal (SRF), bases de cálculo e créditos tributários devidos ao IRPJ também inferiores ao constante de sua escrituração, conforme pôde ser constatado pela fiscalização ao cotejar os livros contábeis e fiscais da empresa com as informações fornecidas à SRF.

“Em outra passagem, a Descrição dos fatos menciona:

A fiscalização intimou a empresa, no Termo de Início de Fiscalização, datado de 20/12/2002, e recebido na mesma data, para que esta preenchesse o demonstrativo denominado INFORMAÇÕES À SRF, no que foi atendida. Neste demonstrativo, as bases de cálculo do IRPJ informadas, sob procedimento de ofício, do período de janeiro de 1998 a abril de 2003, corresponderam às receitas de vendas constantes do Livro de Registro de Apuração do ICMS e, da mesma forma, constantes das Declarações Periódicas de Informações (DPI) apresentadas à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás.

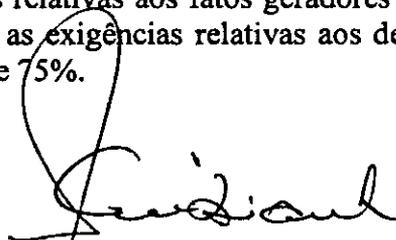
“Verifica-se, pois, que toda a receita bruta da recorrente achava-se escriturada no Livro de Apuração do ICMS, de modo que, em momento algum, a ação fiscalizadora restou obstaculizada ou mesmo retardada.

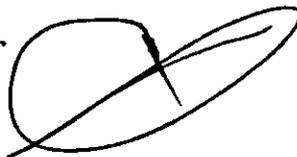
“A propósito, cito:

PROVA DO FISCO – Nos termos do art. 149, VII, do Código Tributário Nacional, a simulação, a fraude e a sonegação em negócios jurídicos praticados pelo contribuinte, m devem ser comprovados pelas autoridades administrativas, lastreadas com provas incontroversas da existência material do delito, sob pena de se imputar ao contribuinte uma penalidade mais gravosa, sem estar presente a caracterização do delito (Ac. 102-45.766).

“Assim sendo, à falta de comprovação da vontade livre e deliberada da recorrente em praticar ato de sonegação, descabida é a multa exacerbada.

Diante do exposto e por tudo o mais que dos autos consta, conheço do recurso voluntário e voto no sentido de dar-lhe provimento parcial para: a) tornar insubsistente as exigências relativas aos fatos geradores constantes do pedido de parcelamento administrativo; b) manter as exigências relativas aos demais fatos geradores; c) reduzir a multa de ofício ao patamar de 75%.


IRINEU BIANCHI





Voto Vencedor

Em que pese a solidez dos argumentos trazidos pelo ilustre Conselheiro Relator, este Colegiado, amparado pelas razões de fato e de direito adiante expostas, houve por bem discordar, em parte, dos fundamentos que davam, em maior extensão, provimento parcial ao recurso voluntário interposto.

A Câmara dissentiu do ilustre Relator em relação às seguintes matérias: a) abrangência da denúncia espontânea; e b) multa qualificada.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Conforme apontado pelo Relator, não existe dúvidas de que a contribuinte confessou o débito e pediu parcelamento quando já se encontrava sob procedimento fiscal.

Nesse contexto, resta evidente a inaplicabilidade do instituto requerido (denúncia espontânea), eis que incorridas as causas impeditivas descritas na norma de regência. Com efeito, dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

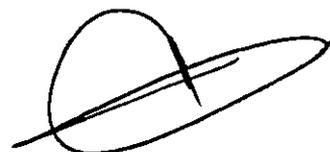
Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Como se vê, para que se possa considerar espontânea a denúncia apresentada pelo contribuinte, é necessário que ela, a denúncia, seja oferecida antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Não bastasse isso, a contribuinte deveria, também, efetuar o pagamento do tributo. E, como é cediço, o pedido de parcelamento da dívida não corresponde, exatamente, ao pagamento a que faz referência o dispositivo acima transcrito.

Nessa linha, torna-se irrelevante o fato de a autoridade administrativa ter deferido o pedido formalizado pela contribuinte, eis que o que se encontra em discussão não é a possibilidade ou não de se conceder o benefício, mas, sim, o montante do débito a ser considerado, que, no caso vertente, deveria estar representado pelo valor apurado pela autoridade fiscal, inclusive no que tange aos acréscimos legais aplicados.

Diante do ora decidido, impõe-se que se cancele a exigência porventura prosseguida através do processo administrativo que cuida do parcelamento (inclusive no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, se for o caso), de modo a se evitar a duplicidade de cobrança. Cabe, ainda, a devida imputação (aos valores exigidos através dos autos de infração), dos valores eventualmente pagos no parcelamento requerido.



MULTA QUALIFICADA

No que diz respeito à multa qualificada, o colegiado, da mesma forma, não concordou com as conclusões apresentadas pelo Ilustre Conselheiro Relator em seu voto, vez que entendeu estarem presentes nos autos elementos ensejadores de sua aplicação.

Em sentido oposto ao ali manifestado, entendeu a Câmara que a conduta reiterada da contribuinte em declarar à Administração Tributária valores inferiores aos por ela escriturados, constitui elemento caracterizador da vontade livre e deliberada em praticar ato de sonegação.

Como bem salientou a autoridade de primeiro grau, a contribuinte, durante todo o período de 1998 a 2002, ofereceu à tributação valores significativamente inferiores aos efetivamente percebidos (cerca de 61,40% do declarado ao Fisco estadual). Tal conduta, de natureza sistemática, revela evidente intuito de, dolosamente, impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade tributária dos efetivos fatos imponíveis, justificando, assim, a multa qualificada aplicada.

Sala das Sessões - DF, em 04 de julho de 2007.

WILSON FERNANDES GUIMARAES

