



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 21 / 11 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.004380/2001-38
Recurso nº : 120.836
Acórdão nº : 201-77.028

Recorrente : PIMENTEL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília – DF

PAF. FISCALIZAÇÃO. FUNCIONÁRIO. CIÊNCIA.

Não há vício na ciência do início da fiscalização se quem foi cientificado foi funcionário da própria empresa.

DCTF. DECLARAÇÕES RETIFICADORAS. ESPONTANEIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Estando a empresa sob procedimento fiscal, descabe a apresentação de declarações retificadoras. Mas, uma vez apresentadas, não caracterizam a espontaneidade, nem ensejam a nulidade do lançamento de ofício por duplicidade de lançamento.

MULTA AGRAVADA. CABIMENTO.

Se durante anos a autuada apresenta declarações com valores inferiores aos declarados à SRF, caracterizado está seu intuito de pagar menos tributo que o devido, dando azo, assim, a exasperação da multa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PIMENTEL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS 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 1º de julho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Jorge Freire

Jorge Freire

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Adriana Gomes Rêgo Galvão, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10120.004380/2001-38
Recurso nº : 120.836
Acórdão nº : 201-77.028

Recorrente : PIMENTEL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

RELATÓRIO

A epigrafada foi autuada para cobrança de PIS por falta de recolhimento, vez que ela não estava recolhendo com base na receita bruta e sim com base no lucro bruto de suas operações.

Informa o Fisco às fls. 236/237, que em 23/02/2001 a empresa foi intimada a apresentar seus livros contábeis e fiscais relativos aos anos-calendários de 1996 a 2000, e que em função do não-atendimento a esta solicitação foi intimada, em 04/04/2001, a reconstituir sua escrita. Informa, ainda, que o termo de início de fiscalização é datado de 05/02/2001 e que no decorrer da ação fiscal, em 15/02/2001, a fiscalizada apresentou declarações retificadoras com valores das receitas brutas mensais em concordância com aquelas informadas à Receita Federal na planilha "Informações a SRF".

A multa aplicada foi de 150 %. O Termo de fl. 261 (frente e verso) motiva tal exasperação no fato de que *"mediante o confronto dos valores declarados à SRF com os valores escriturados nos livros fiscais de saída de mercadorias e os informados nas declarações retificadoras apresentadas pela própria empresa, que o contribuinte registrou informações inverídicas nas declarações originalmente entregues, de modo reiterado e continuado durante os anos de 1996 a 2000, declarando sempre, em todos os períodos de apuração fiscalizados, valores de receitas de vendas menores que os escriturados no livro Registro de Saídas de mercadorias, conforme pode se verificar mediante planilhas de fls. 262 a 264"*.

E conclui asseverando que, sendo sempre os valores declarados menores que os escriturados, estaria caracterizado *"evidente o intuito de fraude contra a ordem tributária, demonstrando a consciência da conduta do contribuinte, visando a eximir-se do pagamento da maior parte dos tributos pela omissão de declaração sobre grande parcela do faturamento da empresa"* (fl. 261 - v). O mesmo termo apresenta quadro comparativo entre a receita bruta declarada pela empresa originalmente e a informada na declaração retificadora.

Irresignada com a decisão *a quo*, que manteve o lançamento em sua integralidade, foi interposto o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, é alegado que o início da fiscalização não pode ser considerado em 05/02/2001, já que a ciência foi dada pelo Sr. Ronivon Felipe da Silva que não detinha poderes para representar a empresa, o que em seu entender acarretaria vício na intimação, mas sim em 23/02/2001, data em que foi intimada na pessoa de seu procurador.

Com base nessa assertiva, conclui que as declarações retificadoras apresentadas em 15/02/2001, portanto antes da data que crê tenha se iniciado formalmente o procedimento fiscalizatório, caracterizariam denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, e que, assim, a retificadora substituiria a declaração retificada para todos os efeitos.

No mérito, alega que se houve retificação de declaração espontânea retificando os valores lançados de ofício, haveria duplicidade de lançamento, pelo que deveria o presente ser cancelado. Admite, na pior das hipóteses, que fosse lançada a diferença entre o declarado na retificadora e o apurado via arbitramento pela não apresentação dos livros solicitados. Quanto à majoração da multa, em longo arrazoado, aduz que não pode ser imputada a ela qualquer fraude,

for

[Assinatura]



Processo nº : 10120.004380/2001-38
Recurso nº : 120.836
Acórdão nº : 201-77.028

pois não omitiu qualquer receita, eis que toda ela foi escriturada em seus livros fiscais, e que, portanto, não há como qualificar de dolosa sua conduta. Traz à colação jurisprudência administrativa e doutrina que entende respaldar seus fundamentos quanto ao descabimento da exasperação da multa.

Aduz que a base imponible correta seria o lucro bruto, assim como ocorre com as instituições financeiras, operadoras de câmbio e revendedoras de veículos usados. Alega que esse tratamento diferenciado, dado pela Lei nº 9.718/98, afrontaria o princípio da igualdade na área tributária. Transcreve decisões judiciais nesse sentido. Por fim, pugna pela exclusão do ICMS da base de cálculo se não admitido o pleito pelo lucro bruto como base imponible.

Foram arrolados bens para recebimento e processamento do recurso (fl. 362).

É o relatório.



Processo nº : 10120.004380/2001-38
Recurso nº : 120.836
Acórdão nº : 201-77.028

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Sem reparos a bem prolatada decisão recorrida.

Em relação à data em que se tem por iniciada a fiscalização, sem dúvida que ela ocorreu em 05/02/2001. O Sr. Ronivon é empregado da empresa e como tal apresentou-se à fiscalização. E nesse instante a empresa não contestou a ciência do início dos trabalhos fiscais. Ao contrário, em 09/02/2001, a recorrente protocolizou na DRF em Goiânia - GO pedido para suspensão de quaisquer atos pela Receita Federal em decorrência de problemas de saúde de um de seus sócios. Pedido este que foi negado pela SRF em termo com cópia à fl. 07, cuja ciência pelo Procurador da empresa deu-se em 12/02/2001.

Assim, não identifico nenhum vício em relação ao termo de 05/02/2001. Portanto, a partir desta data, para todos efeitos legais, a defendente estava sob procedimento fiscal. A postura do sujeito passivo de solicitar a suspensão dos trabalhos em 09/02/2001, a apresentação de declarações retificadoras em 15/02/2001, a procuração datada de 22/02/2001 (fl. 08) e a posterior articulação impugnatória de vício no início dos trabalhos fiscais, dão a mim a forte convicção de que a atuada sabia muito bem o que estava fazendo, os riscos que estava correndo e a consequência de seus atos.

O certo é que a contribuinte vinha, sistematicamente, declarando ao Fisco como base imponible do PIS o valor que ela entendia correto, ou seja, o lucro bruto. Contudo, o que determinava a LC nº 7/70, bem como o disposto na Lei nº 9.718/98 é que a base de cálculo daquela contribuição era o faturamento. Se a peticionante, ou qualquer contribuinte, crê que a norma é ilegal por afrontar o princípio da igualdade tributária, como pugnado no recurso, a ela se abre o legítimo caminho de buscar no Judiciário a tutela para atendimento de seu pleito. Ainda mais, como consignado, se ela entende que tem a doutrina e algumas decisões judiciais nesse sentido. Mas enquanto ela não tem nenhum provimento judicial nos termos que entende correto, a lei impositiva em relação a ela é válida e eficaz.

E se a recorrente sabia, como bem demonstrou saber em suas peças impugnatória e recursal, que a base do PIS determinada pela legislação em vigor era o seu faturamento, por óbvio que ao declarar ao Fisco, sem qualquer tutela judicial, que estava recolhendo sob base que ela entendia correta, assumiu todos os ônus de sua postura.

A mim fica patente que os riscos assumidos pela empresa foram muito bem sopesados, pois embora entenda que a base de cálculo do PIS seja o lucro bruto, e assim o tenha sistematicamente declarado à SRF, tão logo o Fisco bateu à sua porta, tratou de apresentar declarações retificadoras tendo como base imponible daquele tributo aquela determinada pela legislação.

Mas, com efeito, o certo é que uma vez já iniciado o procedimento de fiscalização, a empresa perdeu a espontaneidade para apresentar as retificadoras, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 138 do CTN. E se houve perda da espontaneidade, não há que se falar em nulidade do lançamento pela sua duplicidade com base nas declarações retificadoras. Até porque só poderíamos nos ater à questão da espontaneidade se houve pagamento da diferença não recolhida.



Processo nº : 10120.004380/2001-38
Recurso nº : 120.836
Acórdão nº : 201-77.028

No que pertine às alegações em relação à base de cálculo que entende correta, também não de ser improvidas. Primeiro, porque, como é assente e unânime em nosso Conselho, matéria relativa à inconstitucionalidade de leis não pode ser conhecida por órgãos julgadores administrativos, sendo matéria reservada ao Poder Judiciário, que, mesmo assim, deverá fazê-lo por órgão plenário ou especial, como estatui a Carta Magna em seu art. 97. E, segundo, como bem pontua a r. decisão, só haveria que se falar em afronta ao princípio da igualdade após 30 de outubro de 1998, embora o lançamento reporte-se a períodos desde janeiro de 1996.

De igual sorte, matéria já reiteradamente decidida por esta Câmara, o ICMS compõe a base de cálculo do PIS. Questão, inclusive, já sumulada pelo STJ. A Súmula 68 daquela Egrégia Corte dispõe:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Por fim, quanto à questão da exasperação da multa, entendo que ela foi devidamente aplicada e motivada. Se a empresa durante anos vinha declarando à Receita Federal como base de cálculo do PIS valor inferior ao determinado pela legislação, como bem comprovam seus livros fiscais, ela o fazia, sem dúvida, com o elemento anímico de reduzir o valor a pagar daquele tributo, desta forma subsumindo-se à norma penal do art. 2º, I, da Lei nº 8.137/90.

E, se assim não fosse, ela não teria, tão logo a fiscalização iniciou seus trabalhos, apresentado declarações retificadoras. Não teria, também, articulado a invalidade do início do procedimento fiscal em 05/02/2001, para tentar fazer valer o conteúdo das retificadoras. Por tais considerações, aliadas ao fato de que a empresa sequer possuía escrituração contábil e fiscal, nos termos da legislação do imposto de renda, entendo que a multa qualificada foi aplicada corretamente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 1º de julho de 2003.

JORGE FREIRE