



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo n.º : 10120.005245/2004-52
Recurso n.º : 144.557
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXs.: 1999, 2001 a 2004
Recorrente : SHEKINAH CONFECÇÕES LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão n.º : 107-08.333

PRELIMINAR DE NULIDADE – DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA -
Restando comprovado que o enquadramento legal constante do Auto de Infração, caracterizou a infração praticada, pela descrição dos fatos nele contida, e a alentada impugnação apresentada pelo contribuinte, contra as imputações que lhe foram feitas; caracterizadas a não preterição do direito de defesa; são descabidas as arguições de nulidade do auto de infração.

OMISSÃO DE RECEITAS – A constatação de omissão de receitas pela pessoa jurídica, devidamente comprovada pela fiscalização, justifica a exigência fiscal. Para infirmar o lançamento, deve o sujeito passivo apresentar prova convincente da não utilização do ilícito tributário.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS E/OU CONTRIBUIÇÕES - Apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos de impostos e/ou contribuições, não antes declarados ou confessados pelo sujeito passivo, cabível a constituição do crédito tributário através de auto de infração, com aplicação de multa de ofício.

CONFISCO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo ou contribuição, conforme previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. A exigência de multa de ofício, aplicada em atenção à legislação vigente, não reveste o conceito de confisco

MULTA AGRAVADA - Cabível a multa agravada, quando, perfeitamente demonstrado nos autos, que os envolvidos na prática da infração tributária conseguiram o objetivo de além de omitirem a informação em suas declarações de rendimentos, deixaram de recolher os tributos devidos. A prática reiterada de reduzir indevidamente a receita oferecida à tributação, por força de erro de soma ou outro artifício, é forte indício de prática fraudulenta, merecendo a imposição da multa agravada de 150%.

JUROS DE MORA – APLICABILIDADE DA TAXA SELIC – Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52
Acórdão nº : 107-08.333

MULTA ISOLADA – Não cabível a aplicação da multa isolada, quando sobre a mesma base de cálculo, já foi aplicada multa, em lançamento de ofício, constitutivo do crédito tributário.

INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação da constitucionalidade ou não, de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

DECORRÊNCIAS - PIS - COFINS - Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida em relação ao lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa ou efeito que os vincula.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SHEKINAH CONFECÇÕES LTDA.

ACORDAM, os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da exigência, a multa isolada dos anos-base de 2001 a 2003, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Martins Valero.


MARCOS MINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NILTON PÊSS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52
Acórdão nº : 107-08.333

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Nunes', written in a cursive style.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52
Acórdão nº : 107-08.333

Recurso n.º : 144.557
Recorrente : SHEKINAH CONFECÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada teve contra si lavrados Autos de Infração, referentes à: IRPJ (fls. 414/429); PIS (fls. 430/433); e, COFINS (fls. 434/437) sobre os períodos base de 30/09/1999; 31/12/1999; 31/12/2001; 31/12/2002 e 31/12/2003, além de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, no período de 31/10/2001 a 31/03/2004.

A ciência do lançamento deu-se em data de 12 de agosto de 2004.

Transcrevo a seguir, parte do relatório contido no acórdão recorrido (fls. 501/503):

“Consoante descrição dos fatos da exigência principal (fls. 416/419), a autuada é acusada do cometimento das seguintes infrações:

(a) omissão de receitas, coligida através do confronto entre os livros de Registro de Saídas e os registros dos livros Diário/Razão, pela não contabilização das notas fiscais das vendas efetuadas nos meses de maio, junho e julho de 2001 pelas filiais CNPJ nºs. 86.883.485/0004-77 e 86.883.485/0006-39;

(b) diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos, nos anos-calendário de 1999 a 2002, cujas DCTF foram apresentadas com as fichas zeradas, como a empresa se houvesse mantido inativa, e, em relação ao ano-calendário de 2003, a DCTF foi apresentada sob intimação fiscal; e

(c) falta de recolhimento das antecipações mensais obrigatórias, nos anos-calendário de 2001 a 2004 (até o primeiro trimestre), quando a empresa, tributada com base no lucro real anual,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52

Acórdão nº : 107-08.333

levantou balancetes que apresentaram resultados tributáveis, implicando aplicação de multa exigida isoladamente.

Sobre a omissão de receitas foram lançadas, por via reflexa, as contribuições sociais (PIS e Cofins), e, de outra parte, sobre o imposto e contribuições exigíveis, decorrentes da receita omitida na contabilidade e das diferenças entre os valores escriturados e os declarados à SRF (zerados), incidiu a multa qualificada de 150% prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº. 9.430, de 1996, por configurar a prática da fiscalizada, em tese, crime contra a ordem tributária, o que implicou a formalização de representação fiscal para fins penais constante do processo etiquetado sob o nº. 10120.005250/2004-65.

Cientificada da autuação em 12/08/2004 (fls. 415 e outras), a contribuinte apresentou em 13/09/2004 a petição impugnativa acostada às fls. 235/236, contrapondo-se ao feito com os argumentos a seguir expostos.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Após reportar-se aos fatos que motivaram a autuação, o sujeito passivo argüi, preliminarmente, a nulidade dos autos de infração, alegando inobservância de requisito formal pelos autuantes, que, embora tenham efetuado a descrição dos fatos supostamente ocorridos, o enquadramento legal não ocorreu de maneira precisa e correta, violando o inciso IV do art. 10 do Dec. nº. 70.235, de 1972, além dos arts. 37, caput e 5º, LV, da CF/88. Aponta, como imperfeições, que o art. 24 da Lei nº. 9.249/95 contém parágrafos que não foram citados de forma a identificar em qual dos casos suposta conduta praticada pela impugnante se enquadra, o mesmo ocorrendo em relação aos arts. 1º. (incisos) e 3º. (parágrafos) da Lei Complementar nº. 07/70, assim como aos arts. 3º. (parágrafos e incisos) e 8º. (parágrafos e incisos) da Lei nº. 9.718/98.

Destaca que narrar os fatos de uma forma e capitulá-los de outra, utilizando dispositivos legais imprecisos e que sequer se aplicam ao caso, leva à desconvalidação da suposta infração fiscal, citando em reforço de sua tese decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e lições doutrinárias de Hely Lopes Meirelles e Samuel Monteiro.

**DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DA
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52
Acórdão nº : 107-08.333

Salienta a litigante que há ressalvas a fazer com relação à base de cálculo da Cofins e da contribuição para o PIS, estipulada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº. 9.718/98, pois de conformidade com o aludido dispositivo legal, o faturamento, que constitui a referida base de cálculo, significa o valor total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade por ela exercida e da classificação contábil adotada para as receitas, o que contraria os conceitos dos arts. 279 e seguintes do RIR/99 e 187 da Lei nº. 6.404/76.

Desse modo, por coerência, as contribuições em foco devem incidir apenas sobre a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza, e não alcançar a totalidade das receitas auferidas pela contribuinte, sendo ilegal, neste aspecto, o mencionado art. 3º, § 1º, da Lei nº. 9.718/98, que ampliou indevidamente a base de cálculo da Cofins e do PIS.

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS JUROS DE MORA
PELA TAXA SELIC**

A impugnante protesta contra a incidência dos juros moratórios calculados à taxa Selic, alegando, fundamentalmente, que o art. 161, § 1º, do CTN, diz que os juros serão de 1%, se a lei não dispuser em contrário. A lei ordinária não criou a taxa Selic, mas tão-somente estabeleceu seu uso. Assim, a lei ordinária que estabeleceu o uso da taxa Selic está contra a lei complementar, pois esta só autorizou juros diversos de 1% se lei estatuir em contrário.

Em resumo, argumenta que a taxa Selic não pode ser aplicada no âmbito tributário pelos seguintes motivos: (I) não foi criada por lei; (II) é indevidamente aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, quando na realidade possui natureza de juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária; (III) impossibilidade de equiparar os contribuintes com os aplicadores; (IV) sua aplicação implica aumento de tributo sem lei específica a respeito, desvirtuando o preceito do art. 150, I, da CF/88. Este é o direito recentemente manifestado pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp nº. 215.881-PR, quando por unanimidade acolheu a arguição de inconstitucionalidade da taxa Selic, acatando o voto do ilustre relator, Ministro Franciulli Netto.

**DA MULTA CONFISCATÓRIA E DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52
Acórdão nº : 107-08.333

Sob a ótica da impugnante, a penalidade aplicada, no percentual de 75% em 2003, tem caráter confiscatório, o que é defeso pela CF/88, além de não se justificar sua majoração para 150% nos demais períodos autuados, pela ausência de evidente intuito de fraude. Lembra que, na esfera privada, as multas decorrentes do inadimplemento de obrigação hoje não poderão ser superiores a 2% do valor da prestação, segundo reza a Lei nº. 9.298/96, que em seu art. 1º. modificou o art. 52, § 1º., da Lei nº. 8.078/90 (Código do Consumidor).

Argumenta que, no caso em comento, não há que se falar em omissão/sonegação e muito menos em fraude, mas tão-somente em inadimplemento, pois todas as receitas restaram contabilizadas nos livros competentes. Caso a impugnante realmente tivesse a intenção de fraudar o fisco, jamais teria efetuado a contabilização das receitas tributáveis e colocado seus livros à disposição dos agentes fiscais. Não foi configurada conduta dolosa da contribuinte com o intuito de lesar os cofres públicos, o que não dá ensejo à qualificação da multa nem a qualquer representação criminal. Em defesa de sua tese, cita vários entendimentos doutrinários e da jurisprudência administrativa e judicial, requerendo, ao final, o afastamento da penalidade, ou no mínimo sua redução para o patamar de 2%.

DA MULTA ISOLADA - EXCLUSÃO

Apoiando-se em ementas de diversos julgados do 1º. Conselho de Contribuintes, a impugnante argumenta ser incabível o lançamento da multa exigida isoladamente, argumentando que: (a) a existência de balancetes mensais de suspensão, tal como aconteceu no caso em tela, descarta a cobrança da penalidade; (b) encerrado o período de apuração do tributo, a exigência dos recolhimentos por estimativa deixa de ter eficácia, prevalecendo a exigência do imposto efetivamente devido e im procedendo a cominação da multa isolada; e (c) a multa isolada por falta de recolhimento por estimativa não pode ser aplicada cumulativamente com a multa de lançamento de ofício sobre os mesmos valores apurados em procedimento fiscal.

Requer, por fim, que seja deferida a produção de todas as provas admitidas em direito, tais como a juntada de novos documentos ou outras que se fizerem necessárias.™.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52
Acórdão nº : 107-08.333

A DRJ de Brasília/DF, pela sua 2ª Turma, apreciando o processo em sessão de 29 de outubro de 2004, considera os lançamentos procedentes, através do Acórdão DRJ/BSA nº 11.738 (fls. 499/508), assim ementando:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE

Estando o enquadramento legal consentâneo com as infrações apontadas, rejeita-se a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

Os órgãos julgadores administrativos não são detentores de competência para apreciar argüições de pretensa inconstitucionalidade ou ilegalidade dos diplomas legais.

MULTA QUALIFICADA

A continuada apresentação de declarações com as fichas zeradas, ocultando do fisco o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária principal, não constitui simples inadimplência, mas ilícito fiscal que implica qualificação da penalidade e formalização de representação para fins penais.

MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE

Por disposição legal, a penalidade é exigível quando não efetuados os recolhimentos mensais obrigatórios, mesmo se no encerramento do período for apurado prejuízo fiscal.

A contribuinte é intimada da decisão em data de 22/12/2004, conforme consta no AR anexado à folha 515.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52

Acórdão nº : 107-08.333

Recurso voluntário é protocolado em 21 de janeiro de 2005 (fls. 516/554), onde basicamente repete os argumentos apresentados por ocasião da impugnação:

- Reapresenta preliminar de nulidade dos autos de infração, nos mesmos termos da impugnação;

Como mérito.

- Contesta a base de cálculo da COFINS e do PIS, alegando ilegalidade, visto ter sido considerado valor superior ao faturamento da empresa;

- Alega inconstitucionalidade da taxa de juros calculada pela taxa SELIC;

- Considera abusiva e confiscatório o percentual da multa de ofício aplicada nos lançamentos, ferindo o princípio da proporcionalidade;

- Repete também os argumentos impugnatórios quanto à multa isolada – pugnando pela sua exclusão.

À folha 556, consta despacho informando que, por ocasião da lavratura dos autos de infração, foi efetuado o arrolamento de bens e direitos, nos termos da IN SRF 264/2002, com a formação do processo nº 10120.005237/2004-14.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52
Acórdão nº : 107-08.333

VOTO

Conselheiro - NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e sendo dado seguimento pela autoridade administrativa encarregada do preparo processual, preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE NULIDADE.

De fato, o art. 10 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, dispõe em seu inciso IV que o Auto de Infração deverá conter a **“disposição legal infringida”**.

Não se discute ser a disposição legal infringida requisito formal indispensável ao auto de infração, porém tal não ocorreu no presente caso. A situação de fato que sustenta a hipótese de omissão de receitas, bem como a falta de recolhimento de tributos detectada, bem como as demais infrações apuradas e lançadas, é o fato de o contribuinte não ter oferecido à tributação, a totalidade de suas receitas.

Todos os dispositivos legais constantes dos Autos de Infração são aplicáveis às infrações descritas, embora outros dispositivos pudessem ser também aplicados, não acarretando por si só, a nulidade dos lançamentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52
Acórdão nº : 107-08.333

Ainda assim, mesmo que houvesse qualquer incorreção no enquadramento legal, esta seria suprida pela Descrição dos Fatos contida nos autos, amparada pelas solicitações realizadas ao fiscalizado, diante das respostas oferecidas, parte integrante dos Autos de Infração, nos quais se identificam os fatos que deram origem à autuação.

Ademais, uma vez a ação fiscal tendo se desenvolvido de forma regular, as arguições em preliminar, mesmo que constituíssem irregularidades, deixam de ter importância após a lavratura dos Auto de Infração. Mister recordar que o Decreto nº 70.235/72, ao tratar das nulidades dos atos processuais, previu em seus arts. 59 e 60:

“Art. 59 - São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60 – As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

Desse modo, descabe falar em nulidade dos lançamentos pelos motivos alegados. Eventuais saneamentos de possíveis correções, nos termos do artigo 60 em tela, teriam sido atendidos pelos argumentos de defesa da contribuinte, haja vista que tal providência seria irrelevante para o deslinde da querela.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52

Acórdão nº : 107-08.333

Ainda a respeito da matéria, cabe o registro de que os atos e termos que subsidiaram o feito fiscal, não foram lavrados por pessoas incompetentes (art. 59, I, do Decreto nº 70.235, de 1972), pois tendo o Auditor Fiscal da Receita Federal competência outorgada por lei (arts. 904 e 911 do RIR, de 1999) para a fiscalização do imposto, não há que se cogitar de nulidade de ato lavrado por ele no exercício de suas atribuições.

Afasta-se a pretensão de nulidade argüida no recurso.

DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS
DOS JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC

Muito embora apresentado como questões de mérito, aprecio como preliminares, as argüições de contestação de base de cálculo da COFINS e da Contribuição ao PIS, bem como a inconstitucionalidade dos juros de mora pela taxa SELIC.

Como bem colocado no acórdão recorrido, *“Relativamente a essas argumentações, faz-se necessário delimitar a competência deste colegiado administrativo, ressaltando também o caráter vinculado da atividade fiscal. É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário.”*

Quanto à utilização da Taxa SELIC, com taxa de juros, pacífico no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o entendimento que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, tal procedimento configuraria uma invasão indevida de um poder na esfera de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52

Acórdão nº : 107-08.333

competência exclusiva de outro, além de ferir a independência dos Poderes da República preconizada na Magna Carta.

Assim, considero que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, e só a este Poder. Somente na hipótese de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores é que se poderia, haja vista a vantagem que a celeridade processual traria a ambas as partes, considerar hipótese na qual este Colegiado viesse a deixar de aplicar texto legal ainda não extirpado de nosso ordenamento pátrio pelo Senado Federal.

Cabe ao Conselho de Contribuintes a interpretação das normas e sua aplicação ao fato concreto, não, porém negar vigência à norma, sobre a qual não pairam dúvidas acerca de seu conteúdo objetivo.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-a com a constituição.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não tendo conhecimento de que, até o momento, as leis que instituíram a aplicação da SELIC como taxa de juros, tenham sido reconhecidas como inconstitucionais, por quem de direito, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válidas e aplicáveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52

Acórdão nº : 107-08.333

Da mesma forma, pode-se entender os argumentos contestatórios quanto à base de cálculo das contribuições ao COFINS e ao PIS.

Afasta-se, portanto, aqui também as preliminares suscitadas.

DAS MULTAS APLICADAS – DO CONFISCO

Quanto à alegação de que a multa de ofício é abusiva ou confiscatória, esta Câmara não tem competência para julgar a lei em tese ou declarar a inconstitucionalidade de uma lei.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo ou contribuição, com efeito confiscatório, conforme previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. A exigência de multa de ofício por atos ilícitos, desde que prevista em lei em vigor, não reveste o conceito de confisco, não cabendo a órgão do Poder Executivo, a sua não aplicação, enquanto não reconhecida sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal

Desta forma, não há como acolher a pretensão de redução da multa a percentual menor sob alegação de que percentual superior caracteriza confisco, vedado pela Constituição. Primeiro, porque a vedação constitucional é quanto à utilização de **tributo**, com efeito confiscatório, não se referindo a multas por atos ilícitos. Além disso, dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei. Finalmente, os percentuais das multas estão previstos em lei em vigor, não cabendo ao órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-los enquanto não reconhecida sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52
Acórdão nº : 107-08.333

Por oportuno e complementar, transcrevo trecho do voto recorrido, que entendo muito bem esclarece a situação posta:

“Os percentuais da penalidade aplicada, a título de multa de lançamento de ofício, estão expressamente determinados pelo art. 44, incisos I e II, da Lei nº. 9.430, de 1996. Como foi explicitado anteriormente, ao agente público é defeso o descumprimento da lei ou o questionamento de sua constitucionalidade, de modo que não há como apreciar, no âmbito administrativo, os argumentos expendidos pela impugnante acerca do suposto caráter confiscatório da penalidade, sendo impraticável, pela mesma razão, atender aos apelos da autuada, no sentido de se aplicar ao caso a multa de dois por cento prevista na legislação que trata do direito do consumidor, que nada tem a ver com as obrigações tributárias, que são de caráter ex lege.

A propósito, é certo que em nenhum momento a impugnante nega que tenham ocorrido os fatos detectados pela fiscalização que deram origem as exigências de ofício do imposto e das contribuições; apenas defende a tese de que não caracterizam infração fiscal, mas simples inadimplência.

Aqui cabe, em primeiro lugar, fazer distinção entre uma coisa e outra. Teria ocorrido simples inadimplência, no caso, se o sujeito passivo houvesse confessado os débitos fiscais e deixado de adimplir o pagamento, hipótese em que estaria sujeito, no que tange a penalidade, à multa de mora limitada a vinte por cento de que trata o art. 61 e §§ 1º. e 2º. Da Lei nº. 9.430, de 1996. Os débitos fiscais, contidos, foram apurados em procedimento de ofício, incidindo, na espécie, as penalidades previstas no art. 44, incisos I e II, da precitada Lei, ocorrendo a majoração de setenta e cinco para cento e cinquenta por cento quando evidenciado o intuito de fraude.

Ao vir sistemática e continuamente apresentando declarações com as fichas zeradas, nos anos-calendário de 1999 a 2002, além de, como agravante, no ano de 2001 haver deixado de contabilizar várias notas fiscais representativas de seu faturamento, não se concebe que outra tenha sido a intenção do sujeito passivo que não a de ocultar do fisco a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal, de modo a evitar seu pagamento, incorrendo na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52
Acórdão nº : 107-08.333

conduta tipificada no art. 72 da Lei nº. 4.502, de 1964, o que constitui ilícito fiscal que implica qualificar a penalidade e enseja a formalização de representação para fins penais. Houvesse a administração tributária confiado passivamente nas informações prestadas e não adotasse a iniciativa de esmiuçar os livros e documentos do sujeito passivo antes de expirado o prazo decadencial, indiscutivelmente tal inércia resultaria em perda irremediável do crédito tributário exurgido em decorrência do procedimento de ofício.

Sob essa ótica, não há reparos a fazer no tocante à penalidade aplicada.™.

DA MULTA AGRAVADA

Quanto à multa de ofício agravada, lançada no patamar de 150%, com fundamento no artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

A infração apurada e lançada pela fiscalização deu-se pela tributação a menor de receitas efetivamente auferidas, devidamente demonstradas pela fiscalização.

Demonstrou a fiscalização, ter a fiscalizada, reiteradamente, suprimido parte de suas receitas, deixando de oferecê-las a tributação, o que caracterizaria o evidente intuito de fraude.

No caso das arguições dirigidas contra a multa de ofício agravada, a caracterização do intuito doloso, já acima fartamente demonstrado, também serve à declaração da irregularidade da penalidade mais gravosa aplicada. Afinal, como se poderia qualificar a prática, senão como o comportamento tendente à caracterização da fraude, prevista no inciso II do artigo 44 da lei nº 9.430/96 e definida no artigo 72 da Lei nº 4.502/64.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52
Acórdão nº : 107-08.333

Nos termos dos dispositivos citados, fraude "*é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento*". Ora, é indiscutível que a prática adotada pela recorrente, inclui-se entre as ações dolosas elisivas referidas no preceito, posto que nenhum outro objetivo pode-se vislumbrar para tais práticas que não seja o de impedir a ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos.

Pelos fatos apresentados e constantes nos presentes autos, entendo perfeitamente constatado e provado, o evidente intuito de fraude na conduta adotada pela recorrente, reunindo os elementos necessários e suficientes para o enquadramento dado, merecendo a sua aplicação.

Provado ter a recorrente subtraído, reiteradamente, resultados à tributação, mediante a diminuição dos valores de sua receita tributável, entendo ter a mesma, assumido, conscientemente, os riscos que seu procedimento poderia acarretar, como a imposição da multa agravada, corretamente aplicada pela fiscalização, nos autos ora litigados, cuja exigência deve ser mantida.

DA MULTA ISOLADA

Como visto do relatório, a matéria posta em discussão no presente momento, trata da aplicação da multa isolada pela falta de pagamento pelo regime de estimativa do IRPJ, nos anos-calendário de 2001 a 2004, com enquadramento legal no art. 44, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52
Acórdão nº : 107-08.333

Diz a fiscalização no auto de infração, ter constatado que a fiscalizada não recolheu as antecipações do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas a que estava obrigada, uma vez que apura o imposto anualmente com base no lucro real.

A empresa levantou balanços de suspensão ou redução e apurou resultados tributáveis, sob os quais deveria calcular o imposto de renda e recolher à Fazenda Nacional. Como não cumpriu com a obrigação, ficou sujeita à multa de ofício lançada.

A multa isolada lançada correspondeu aos meses de outubro a dezembro de 2001; novembro e dezembro de 2002; março, junho, julho, agosto, outubro e novembro de 2003; e março de 2004.

Ocorre que, conjuntamente com o lançamento da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas, a fiscalização também constituiu o crédito referente ao IRPJ apurado na verificação fiscal, referente aos anos calendário de 2001, 2002 e 2003.

Verifico que a base de cálculo, utilizadas para o lançamento do IRPJ, foi o lucro real, devidamente ajustado pelas receitas não escrituradas no período, com as compensações de prejuízos à que a contribuinte fazia juz.

O Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas lançado referiu-se aos anos-calendário de 2001 a 2003, com aplicação da multa de ofício.



Processo nº : 10120.005245/2004-52
Acórdão nº : 107-08.333

Verifica-se, portanto a concomitância das aplicações das multas, tanto no lançamento referente ao IRPJ (multa de ofício), como no lançamento referente à multa por falta de recolhimento das estimativas, sobre a mesma infração.

Registro que, com referência ao período de apuração de março de 2004, somente ocorreu o lançamento da multa isolada.

Com base nas considerações acima, entendo deva-se votar no sentido de excluir das exigências, os valores lançados como multa isolada, referente aos anos-calandário de 2001 a 2003, somente, remanescendo, portanto a exigência referente a março de 2004, visto sobre a mesma base de cálculo, não ter sido exigido o tributo.

NO MÉRITO, propriamente dito.

Não trouxe a recorrente, qualquer contestação ao lançamento, no tocante a apuração das infrações lançadas.

Não logrando a recorrente, em qualquer momento de suas defesas, discordar ou apresentar valores diferentes aos apurados pelo fisco, de omissão de receitas, bem como das diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado/pago, aliás, obtidos junto a sua escrituração e documentos, entendo perfeitamente correto o procedimento fiscal, bem como as apurações demonstradas nos autos.

Incabível igualmente qualquer arguição de irregularidade formal na formalização das exigências. A autoridade lançadora constituiu o crédito em estrita obediência à legislação mencionada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52

Acórdão nº : 107-08.333

Não identifico no processo, qualquer falta de clareza, nem das razões motivadoras da fiscalização para a constituição do crédito tributário contestado. As peças produzidas pela fiscalização, bem como os autos de infração e seus anexos, estão devidamente elaborados, devidamente fundamentados e com as descrições necessárias, possibilitando uma perfeita compreensão dos fatos ali relatados, pelas pessoas habilitadas à sua apreciação. Os enquadramentos legais estão igualmente perfeitamente especificados nas peças processuais correspondentes.

Verifico nos autos, estarem perfeitamente aplicados os índices e a legislação, quanto aos juros moratórios e a multa de ofício, pois, em se tratando de lançamento de ofício, verifico ter a fiscalização utilizado a legislação legalmente aplicável no momento, não merecendo receber qualquer reparo.

DECORRENTES – PIS – COFINS.

Quanto aos lançamentos decorrentes, a jurisprudência deste Conselho é no sentido de que a sorte colhida pelo principal comunica-se aos decorrentes, a menos que novos fatos ou argumentos sejam aduzidos.

No caso presente, verifica-se que as exigências decorrentes somente incidiram sobre as receitas omitidas pelas filiais, nos meses de maio, junho e julho de 2001, infrações sobre as quais as exigências referentes ao IRPJ foram integralmente mantidas. Pelo princípio da decorrência, deve-se aqui negar provimento ao recurso com referência ao PIS e a COFINS, dando-se o mesmo tratamento dado em relação ao decidido com referência ao IRPJ.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005245/2004-52

Acórdão nº : 107-08.333

Resumindo e concluindo, pelo acima exposto, voto por conhecer do recurso por tempestivo, afastar as preliminares de nulidades suscitadas e DAR provimento parcial ao recurso para afastar as exigências, referentes às MULTAS ISOLADAS lançadas, referentes aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, 09 de novembro de 2005.


NILTON PÊSS