



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo n.º : 10120.005248/2004-96
Recurso n.º : 144.556
Matéria: : PIS/PASEP – EXs.: 1998 a 2004
Recorrente : SHEKINAH CONFECÇÕES LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2005
Acórdão n.º : 107-08.334

PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - FALTA DE ENQUADRAMENTO LEGAL - INOCORRÊNCIA – Restando comprovado que o enquadramento legal constante do Auto de Infração caracterizou a infração praticada, descabida resta a arguição de cerceamento do direito de defesa e nulidade do auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO – DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA - O erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela descrição dos fatos nele contida e a alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que incorreu preterição do direito de defesa.

DECADÊNCIA – Nos tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, caracterizada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 150, § 4º c/c art. 173, I).

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.

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.

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%.

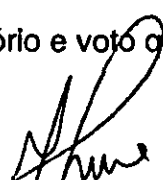


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

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 unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência dos períodos de março a novembro de 1998 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NILTON PÊSS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 2005

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

Recurso n.º : 144.556
Recorrente : SHEKINAH CONFECÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada, teve contra si lavrado Auto de Infração, referente Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 380/399), sobre os fatos geradores de março de 1998 a março de 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. 405/407):

“Consoante descrição dos fatos da exigência, a autuada é acusada de haver apresentado à SRF, nos períodos de 1998 a 2002, declarações com as fichas zeradas, como se estivesse inativa, apesar do exame de sua escrituração contábil e fiscal documentar receitas auferidas, e, em relação aos períodos de 2003 e 1º trimestre de 2004, a fiscalizada não entregou espontaneamente a DCTF, que foi apresentada sob intimação fiscal.

Sobre a contribuição exigível em decorrência 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 (fl. 380), a contribuinte apresentou em 13/09/2004 a petição impugnativa acostada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

às fls. 423/457, 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 do auto 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 foram citados dispositivos legais que não se coadunam com a matéria descrita e a omissão de outros, que não foram citados de forma a adequar em qual das hipóteses a suposta conduta praticada pela impugnante se insere.

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 DECADÊNCIA

Argumenta a autuada que, contrariamente ao que foi entendido pelos autores do procedimento, a Cofins é uma contribuição de natureza tributária, como reconhecem a doutrina e o próprio Supremo Tribunal Federal, não se lhe aplicando, conseqüentemente, o disposto no art. 45, I, da Lei nº. 8.212/91, mas a regra decadencial de que trata o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, razão pela qual é de se declarar a decadência do suposto crédito relativo aos períodos de apuração de 31/03/1998 a 30/06/1999.

DA ILEGALIDADE DA BASE DE CÁLCULO

Salienta a litigante que há ressalvas a fazer com relação à base de cálculo da Cofins estipulada pelo art. 3º., § 1º., da Lei nº. 9.718/98 e pelo art. 1º., § 1º., da Lei nº. 10.637/2002, pois de conformidade com os aludidos dispositivos legais, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

que contraria os conceitos dos arts. 279 do RIR/99 e 187 da Lei nº. 6.404/76.

Desse modo, a contribuição em foco, quando exigível, deve 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.

**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**

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).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

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%."

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 11.741 (fls. 463/470), assim ementando:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/03/1998 a 31/03/2004

EMENTA: PRELIMINAR DE NULIDADE

Eventuais imprecisões no enquadramento legal não implicam nulidade do procedimento, quando demonstrado que o contribuinte teve perfeito entendimento da acusação fiscal.

DECADÊNCIA

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

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

MULTA QUALIFICADA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

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.

A contribuinte é intimada da decisão em data de 22/12/2004, conforme consta no AR anexado à folha 484.

Recurso voluntário é protocolado em 21 de janeiro de 2005 (fls. 485/522), onde basicamente repete os argumentos apresentados por ocasião da impugnação:

À folha 524, 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 :10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

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 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.

8^o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

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.

9



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

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 DECADÊNCIA

Referindo-se as exigências constantes no presente processo a Contribuição para o PIS/Pasep -, tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, é majoritário o entendimento deste colegiado, revestir os mesmos a modalidade de "lançamento por homologação", em conformidade com o art. 150 "caput" do CTN, que assim dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa."

O prazo para a autoridade administrativa proceder à homologação expressa da atividade exercida pelo sujeito passivo, encontra-se regulado pelo § 4º do mesmo artigo, assim dispondo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

“§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

No caso da ressalva do § 4º do art. 150 (dolo, fraude ou simulação), não tendo a lei estabelecido em que prazo ocorre o lançamento por homologação, nem a partir de quando a Fazenda Pública deixaria de ter o direito de lançar o tributo devido, a jurisprudência administrativa predominante, entende devam-se aplicar as normas gerais de decadência previstas no art. 173 do CTN.

Resta, entretanto algumas divergências quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial, para a constituição do crédito tributário.

Entendo e voto da seguinte maneira:

Em se tratando de lançamento realizado sem a arguição de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, em atenção ao § 4º do art. 150 do CTN.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, como no caso presente, pela ressalva feita no § 4º do art. 150, deve-se aplicar o inciso I do art. 173, combinando com o parágrafo único. O termo inicial é, portanto, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

Portanto, a partir de 01 de janeiro de 2004, cabível o lançamento de fatos geradores ocorridos a partir de dezembro de 1998, inclusive, pois seu lançamento só se torna possível depois de completado seu período de apuração, que ocorre ao final do mês, no caso da contribuição sob análise,

Especificamente quanto às Contribuições, não obstante o art. 45, caput e inciso I, da Lei 8.212/91, ter estabelecido o prazo decadencial de 10 (dez) anos, o entendimento majoritário do colegiado é no sentido de que, na realidade, deve prevalecer o prazo quinquenal para os lançamentos feitos por homologação estabelecido no art. 4º do CTN, assim disposto:

"Art. 4º A natureza jurídica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevante para quantificá-la:

I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II – a destinação legal da sua arrecadação.

Entendimento diverso estaria desrespeitando princípio constitucional vigente, pois o art. 146, inciso III, letra "b", da CF/88, dispõe que cabe à Lei Complementar, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especificamente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Tendo o Código Tributário Nacional eficácia de lei complementar, suas regras somente poderiam ser modificadas por outra lei complementar e não por lei ordinária, como é o caso da Lei nº 8.212.91.

No caso presente verifica-se ter o primeiro fato gerador das exigências formalizadas, ocorrido em 31/03/1998, devendo-se, portanto, ter como termo inicial para a constituição de créditos não ainda decaídos, a data de 01/12/1998, vindo a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

ocorreu o termo final da decadência, após os cinco (5) anos estipulados em lei, em 30/12/2003.

Tendo o contribuinte tomado ciência do lançamento em data de 12/08/2004, já teria ocorrido decadência em aos fatos geradores ocorridos até 30/11/1998, não tendo sido atingidos pelo instituto da decadência, os fatos geradores ocorridos posteriormente a 01/12/1998.

Portanto, entendo e voto pela exclusão das exigências, os fatos geradores lançados, ocorridos até 30/11/1998.

DA TAXA SELIC

Muito embora apresentado como questões de mérito, aprecio como preliminar, as arguições de contestação de 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

procedimento configuraria uma invasão indevida de um poder na esfera de 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

inconstitucionais, por quem de direito, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válidas e aplicáveis.

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 **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.

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

15



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

"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 à exigência de ofício da contribuição; 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, contudo, 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 por 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 1998 a 2003, 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 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 incitativa de esmiuçar os livros e documentos do sujeito passivo antes de expirado o prazo decadencial,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

indiscutivelmente tal inércia resultaria em perda irremediável do crédito tributário exsurgido em decorrência do procedimento de ofício.

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

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

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 fundamentadas 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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº :10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

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.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10120.005248/2004-96
Acórdão nº : 107-08.334

Provado ter a recorrente subtraído, reiteradamente, resultados à tributação, mediante a diminuição dos valores de sua receita tributável, entendendo 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.

NO MÉRITO, propriamente dito.

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

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

Resumindo e concluindo, pelo acima exposto, voto por conhecer do recurso por tempestivo, afastar as preliminares de nulidades suscitadas, acatar parcialmente a preliminar de decadência, para os fatos geradores até novembro de 1998 (inclusive), e no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

É o meu voto.

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

NILTON PESS