



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10120.006338/2001-51
Recurso nº : 133.255
Matéria : IRPJ e OUTROS – Anos: 1997 e 2001
Recorrente : PHENIX TOPOGRAFIA, PROJETOS E AGROPECUÁRIA LTDA.
Interessada : 2ª TURMA/DRJ-BRÁSÍLIA/DF
Sessão de : 10 de setembro de 2003
Acórdão nº : 108-07.521

PAF - NULIDADES – Não provada violação das regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade do lançamento, do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

PAF - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - PERÍCIA – DESNECESSIDADE – Tratando-se de matéria de direito, é desnecessária a perícia, mais ainda quando elementos de fato possam ser trazidos aos autos pela própria recorrente.

PAF - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Não prospera a premissa quando os autos demonstram a participação do sujeito passivo em todos os momentos processuais, compreensão do procedimento e conhecimento das causas do lançamento. A Representação Fiscal para fins penais é cópia dos autos encaminhada ao Ministério Público e nos termos da Lei 8137/91 não há necessidade de ciência do sujeito passivo neste momento processual.

PAF - PRECLUSÃO CONSUMATIVA – Matéria de mérito não impugnada não é objeto de conhecimento na fase recursal. O ato processual já consumado exaure em definitivo a sua prática. Redação do artigo 17 do Decreto 70235/1972 inserida através da Lei 9532/1997.

PAF - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Mantêm-se os lançamentos quando as matérias de fato não são atacadas em nenhum momento processual

PAF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MANDADO COMPLEMENTAR/ DENÚNCIA ESPONTÂNEA - Não se alberga no instituto da denúncia espontânea a prestação de declaração, no cumprimento da obrigação acessória de informar, realizada no curso da ação fiscal. Mais ainda quando não se verifica nenhum lapso temporal entre os mandados inicial e a prorrogação. Os critérios da ação fiscal são impessoais e objetivos, não podem ser desconsideradas pelo agente que fiscaliza e apura créditos tributários. Desconhecer o princípio da indisponibilidade dos bens públicos implicará em responsabilidade funcional. Por isto, aplicará a lei que disciplina o tributo, ao caso concreto, sem margem de discricionariedade.

Processo nº : 10120.006338/2001-51
Acórdão nº : 108-07.521

IRPJ/DCTF ENTREGA NO CURSO DA AÇÃO FISCAL – INOCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - O instituto da denúncia espontânea não alberga a prática de ato puramente formal de entregar, com atraso, a declaração de rendimentos. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato impositivo do tributo, não estão alcançadas por esse instituto.

MULTA DE OFÍCIO - Nas infrações às regras instituídas pelo direito fiscal cabe a multa de ofício. É penalidade pecuniária prevista em lei, não se constituindo em tributo. Incabível a alegação de inconstitucionalidade, baseada na noção de confisco, por não se aplicar o dispositivo constitucional à espécie dos autos.

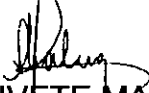
MULTA AGRAVADA – Cabível quando materializada a hipótese de incidência do parágrafo primeiro do artigo 1º da Lei 8137/1990.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PHENIX TOPOGRAFIA, PROJETOS E AGROPECUÁRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 SET 2003

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO (Suplente Convocada) JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 10120.006338/2001-51
Acórdão nº : 108-07.521

Recurso nº : 133.255
Recorrente : PHENIX TOPOGRAFIA, PROJETOS E AGROPECUÁRIA LTDA.

RELATÓRIO

Contra PHENIX TOPOGRAFIA, PROJETOS E AGROPECUÁRIA LTDA, já qualificada, foram feitas exigências para diversos tributos, a partir da constatação de que nos meses de junho, julho, novembro e dezembro de 2000 foram emitidas notas fiscais calçadas. Nos períodos compreendidos entre o primeiro trimestre de 1997 e primeiro trimestre de 2001 foram constatadas diferenças entre os valores efetivamente percebidos e aqueles declarados, conforme os autos de infração de fls 592/596 - IRPJ no valor de R\$ 322.606,64; 597/601 - PIS no valor de R\$ 4.309,15; 602/606 - COFINS no valor de R\$ 19.888,75; 607/613 - CSL no valor de R\$ 7.134,49. Enquadramento legal nos respectivos termos.

A causa do lançamento no ano de 2000 foi o subfaturamento das notas fiscais 10, 11, 12, 13, 23 e 24, artifício descoberto a partir da circularização feita com os adquirentes dos serviços constantes das vias encontradas no talão da empresa. Os supostos adquirentes, AJS –Topografia, Agrimensura e Consultoria Ltda e Agistar Ltda informaram que nunca foram cliente da autuada ao contrário do que constava naquelas vias (insertas às fls. 198 a 203 e 471 a 476). Ao intimar a SAINT GERMAIN – CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA o autuante confirmou os serviços, mas em valores superiores àqueles escriturados pelo sujeito passivo (constantes de fls. 450/459).



Processo nº : 10120.006338/2001-51
Acórdão nº : 108-07.521

Verificada também insuficiência na base de cálculo dos impostos não declarados nem recolhidos no 1º, 3º; 4º trimestre de 1997; 2º, 3º, 4º trimestre de 1998; 2º, 3º, 4º trimestre de 1999; 1º, 2º e 4º trimestre de 2000 e 1º trimestre de 2001. O contribuinte, prestador do serviço de topografia, teve a maior parte dos serviços realizados para pessoas jurídicas de direito público que se obrigavam a retenção de fonte. Informou não possuir a comprovação dessas retenções.

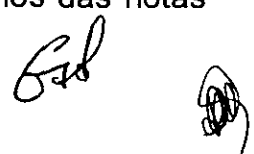
A partir de circularização com os tomadores dos serviços, o autor da ação pesquisou no SIAFI – Sistema de Administração Financeira do Governo Federal no módulo CONDARF (fls. 500 a 506) juntou as planilhas de fls.507/520, conforme documentos de fls. 198/476, elaborando as planilhas de fls.507/520.

No ano calendário de 1998 e 1999 não poderia o contribuinte reconhecer as receitas pelo regime de caixa por não observar o disposto no artigo 1º, II da INSRF 104/98 (falta de discriminação da nota fiscal referente ao recebimento) Este o motivo de adotar o regime de competência nos cálculos que realizou na autuação, conforme fls. 552 e 581. No período de janeiro de 2000 a março de 2001 os recebimentos coincidiram com as escriturações procedidas no livro caixa, à exceção das notas fiscais 29, 30, 31, que foram recebidas e não declaradas no mês de dezembro de 2000.

Termo de encerramento às fls 613

Impugnação de fls.628/636, em apertada síntese invoca cerceamento do direito de defesa. Ao requisitar a cópia integral dos autos não constatou a presença de diversos documentos citados na peça acusatória, a partir das fls. 235 há duas numerações isto impediu uma defesa plena.

A ação fiscal iniciou-se em 29/05/2001. Novo mandado somente foi expedido após quatro meses de iniciada a fiscalização. Quando apresentou as DIPJ estava em gozo da espontaneidade. Prestou os serviços aos destinatários das notas



Processo nº : 10120.006338/2001-51
Acórdão nº : 108-07.521

fiscais emitidas. A tese do subfaturamento não prosperaria. Requer perícia, indica perito. Reclama da exigência do imposto declarado acrescido com a multa de ofício. Transcreve acórdãos que militariam a favor da sua tese. Pede cancelamento das exações ou exclusão dos valores informados nas declarações apresentadas.

A decisão da autoridade de 1º grau (fls.645/652) julga procedente o lançamento. Afasta a preliminar de cerceamento do direito de defesa pois a interessada tomou ciência de todos os termos nos quais as infrações estão claramente tipificadas, descritas e provadas. Mais não fosse, lembra que às fls. 620 consta solicitação de cálculo da infração da multa agravada.

Indefere o pedido de perícia formulado, no exercício do direito contido na norma do artigo 16, inciso IV do Decreto 70235/1972, com redação dada pelo artigo 1º da Lei 8748/93, conjugando o seu entendimento ao comando do artigo 18 do mesmo Decreto. Demais disso, é regra geral que as provas devem ser oferecidas na impugnação.

O MPF – Mandado de Procedimento Fiscal, nos termos do artigo 12 e 14 da Portaria SRF 1265/1999 estaria irretocável. Não sendo admitida, portanto, a tese de espontaneidade entre a emissão de um e do outro instrumento. A denúncia espontânea também não seria figura presente nos autos.

A omissão de receitas por subfaturamento estaria comprovada nos documentos de fls. 198 a 203, 450 a 469, 471 a 476 e 593.

A multa deveu-se ao tipo do ilícito verificado. Não cabe a autoridade fiscal nem ao julgador tributário determinar outros percentuais, nem desvio do comando da norma, pois sua atividade é vinculada e obrigatória.

Ciência em 08 de agosto recurso interposto em 05 de setembro seguinte, às fls. 660/664, onde repete os argumentos da peça inicial acrescentando

Processo nº : 10120.006338/2001-51
Acórdão nº : 108-07.521

que a negativa da realização da perícia consistia em mais uma evidência do cerceamento do seu direito de defesa.

Às fls. 671 consta a relação de bens para arrolamento, no valor de R\$ 9.370,00 e a declaração da recorrente de que tais bens não possuem identificação.

Despacho de fls. 675 dá seguimento ao recurso.

É o Relatório.



Processo nº : 10120.006338/2001-51
Acórdão nº : 108-07.521

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Trata-se neste procedimento de ilícitos tributários que, em tese, apontam para ocorrência de crime contra a ordem tributária. As razões nas duas versões apresentadas (impugnação e recurso) não abordam esse aspecto do litígio privilegiando a análise dos pressupostos de admissibilidade do lançamento.

Em preliminar é apresentada a tese de nulidade total do feito por cerceamento do seu direito de defesa. O lançamento não observara princípios básicos à sua validação. O requerimento de fls. 662 (cópia integral dos autos) não fora atendido. Faltaram "diversos documentos" citados na peça acusatória o que impossibilitou uma defesa plena. A partir da fl. Nº 235 há duas numerações de páginas, às fls. 259 consta apensação do PAT 10120.006338/2001-15, mas não teve acesso ao mesmo.

Contudo se demonstrará que os fatos não confirmam a tese inicial. O pedido é vazio de conteúdo. Quais os "diversos documentos" que lhe foram subtraídos à vista?

O suposto cerceamento causado pela renumeração dos autos também não persiste. Houve erro no preparo, falha procedimental, que não implica em nulidade do ato administrativo. Seu reparo está contido no comando da norma do artigo 60 do Decreto 70235/1972, sem qualquer prejuízo às partes.

Processo nº : 10120.006338/2001-51
Acórdão nº : 108-07.521

O PAT 10120.006338/2001-15 – diz respeito a REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS e seguiu as determinações do artigo 1º. ,I , Portarias 1805 de 28 de Agosto de 1998 e 2752 de 11 de Outubro de 2001, sendo destinada ao Ministério Público Federal e nada mais representa do que a cópia dos autos.

O pedido para realização de perícia se continha no âmbito do poder discricionário do julgador, que a entendeu despicienda na formação do seu convencimento. Conclusão que também chego, ao perceber que a análise dos documentos acostados são suficientes à compreensão dos fatos geradores da obrigação.

Não vejo no procedimento ocorrência de qualquer vício. Compulsando-se os autos, e a sua simples leitura, bem descritos estão os fatos imponíveis. Cada intimação teve a ciência do sujeito passivo que participou de todos os passos processuais. À sua opção, poderia ter-se pronunciado mesmo na fase inquisitória.

Demais disso, as causas de anulação e nulidade no Processo Administrativo Fiscal, estão contidas no Decreto 70235/1972 em seus artigos 10 e 59 a 61. O artigo 10, tratando das formalidades do ato administrativo de constituição do crédito tributário .O artigo 59 determina as causas de nulidade absoluta desse ato. Os artigos subsequentes abordam o tratamento a ser dado aos eventos que possam resultar em anulação do feito e a competência para conhecimento e correção:

Afasto a preliminar.

A impossibilidade de se pronunciar quanto ao subfaturamento, causa do agravamento da multa, não prospera, bem como a suposta omissão da decisão recorrida neste tocante.



Processo nº : 10120.006338/2001-51
Acórdão nº : 108-07.521

No ano de 2000, nos meses de junho, julho, novembro e dezembro de 2000 foram emitidas as notas fiscais 10, 11, 12, 13, 23 e 24. A autuação comprovou junto aos destinatários, valores diferentes consignados entre as vias original e cópia. O artifício foi descoberto a partir da circularização feita com os adquirentes dos serviços constantes das vias encontradas no talão da empresa. As empresas, AJS –Topografia, Agrimensura e Consultoria Ltda e Agistar Ltda informaram que nunca foram clientes da autuada, ao contrário do que constava naquelas notas (insertas às fls. 198 a 203 e 471 a 476). Ao intimar a SAINT GERMAIN – CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA, o autuante confirmou os serviços, mas em valores superiores àqueles escriturados pelo sujeito passivo (constantes de fls. 450/459) e abaixo reproduzido (conforme fls. 596 dos autos):

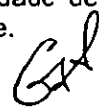
Nota fiscal	Mês emissão	Valor real	P/livros fiscais	Valor omitido
10	06/2000	19.264,00	800,00	18.664,00
11	07/2000	67.424,00	600,00	66.824,00
12/13	11/2000	53.995,00	1.000,00	52.995,00
23/24	12/2000	113.612,00	1.260,00	112.352,00

Às fls. 648 das razões de decidir do juízo de primeiro grau no item Cerceamento do Direito de Defesa está assim redigido:

Improcede alegar cerceamento do direito de defesa sob argumento de que não teve acesso ao processo, pois às fls. 592 o contribuinte declarou-se ciente do auto de infração e às fls. 629 demonstra, corretamente, a tempestividade da impugnação. **Somado a isso, às fls. 620 consta solicitação de cálculo da infração da multa agravada e seus respectivos reflexos**, com finalidade de se verificar a possibilidade de efetuar o pagamento correspondente aos lançamentos constantes do processo.

Compulsando-se os autos, às fls. 620 consta requerimento do sujeito passivo, em 22/11/2001, nos termos seguintes:

PHENIX – Topografia, Projetos e Agropecuária Ltda, pessoa jurídica de direito privado, através do seu representante legal abaixo subscrito, vem mui respeitosamente solicitar a V.Sa. que proceda o cálculo da infração da multa agravada e seus respectivos reflexos sobre o PIS,CONFINS e CSSL contidos no processo nº 10120.006338/2001-51, com a finalidade de se verificar a possibilidade de se efetuar o pagamento correspondente.



Processo nº : 10120.006338/2001-51
Acórdão nº : 108-07.521

Esses fatos já bastam para firmar a convicção no sentido de que a autuação foi compreendida e acompanhada pelo sujeito passivo. Em sendo verdade os nomes constantes das vias apresentadas no talão do estabelecimento da recorrente, bastaria a juntada de uma declaração desses adquirentes confirmando a prestação dos serviços. Não haveria motivos para impedir aos adquirentes declararem a verdade dos fatos no processo. Providência simples, possível, esclarecedora e não utilizada em nenhum dos momentos processuais.

As razões de recurso não foram além dos argumentos teóricos. Nenhuma prova foi juntada aos autos. A presunção que permeia todo feito permaneceu intocada. E mister se faz a observação das regras referentes à análise probatória, ou seja, as regras referentes ao "*onus probandi*".

Com efeito, cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco e foi o que ocorreu nos presentes autos. A prática adotada pelo sujeito passivo demonstra, inequivocamente, seu erro consciente e até sinaliza para a possibilidade de ocorrência de crime contra a ordem tributária.

As provas produzidas pela autoridade lançadora, por meio das vias originais das notas fiscais antes referidas, colhidas durante o procedimento e constantes da Representação Fiscal para Fins Penais, endereçada ao Ministério Público, será por este analisada a quem caberá oferecer ou não a denúncia pelo ilícito tipificado nos autos.

A aceitação do argumento de "denúncia espontânea" para as DIPJ apresentadas no curso da ação fiscal, pois o MPF iniciado em 29/05/2001 fora apenas renovado em 24 de setembro do mesmo ano, não prospera.

Entendeu a recorrente que a matéria poderia ser tratada sob enfoque do instituto da denúncia espontânea albergado pelo artigo 138 do CTN. Esta questão já foi objeto de julgados administrativos e judiciais e não se aplica quando se trata de

Processo nº : 10120.006338/2001-51
Acórdão nº : 108-07.521

descumprimento de obrigação acessória. A multa é uma prestação pecuniária imposta pelo descumprimento de obrigação legal, tendo características de compensação frente a um inadimplemento.

A natureza jurídica da multa é obrigacional. Pela teoria dos atos jurídicos, a multa que se institui unilateral ou bilateralmente, conforme seja legal ou convencional, executa-se com prevalência de uma só vontade: a do credor.

A multa fiscal, tendo caráter indenizatório ou de sanção penal é o instrumento que o estado dispõe para compelir o contribuinte, sujeito passivo da obrigação, à satisfazê-la. No caso de mora, tem por fim estimular o cumprimento de obrigações, tempestivamente. Na infração específica ela se assemelha à sanção penal comum, porque pune um ilícito.

O Professor Hiromi Higuchi bem definiu o assunto quando afirmou:

"A exclusão da multa moratória no pagamento espontâneo do tributo após o prazo de vencimento ou entrega espontânea, fora do prazo de DCTF decorreu de interpretação equivocada do artigo 138 do CTN. Este artigo dispõe que 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 depende de apuração.

A responsabilidade de que trata o artigo 138 não se refere ao pagamento do tributo ou ao cumprimento de obrigação acessória de fazer, mas trata-se da responsabilidade pessoal ou não do agente quanto ao crime , contravenção ou dolo, referidos nos artigos 136 e 137 do CTN. O artigo 138 está dizendo que a responsabilidade do agente quanto às infrações conceituadas em lei como crimes, contravenções ou dolo específico é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso do pagamento do tributo devido e dos juros de mora. O artigo 138 não está dispensando qualquer multa moratória. O equívoco ocorre pela interpretação isolado do artigo 138 e não em conjunto com os artigos 136 e 137 que tratam da responsabilidade por infração."

Quanto à interpretação, magistral a lição do Ilustre Professor Celso Ribeiro Bastos:

" a ordem jurídica é um sistema composto de normas e princípios. A significação destes não é obtível pela pretensão isolada de cada um. É necessário também levar-se em conta em que medida se interpretam. É dizer , até que ponto um preceito extravasa o seu campo próprio para imiscuir-se com o preceituado em outra norma. Disso resulta uma interferência recíproca entre normas e princípios , que faz com que a vontade normativa só seja extraível, a partir de uma

Processo nº : 10120.006338/2001-51
Acórdão nº : 108-07.521

interpretação sistemática , o que por si só , já exclui qualquer possibilidade de que a mera leitura de um artigo isolado esteja em condições de propiciar o desejado desvendar daquela vontade”

O artigo 136 do CTN determina que a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação é objetiva, como objetiva é a penalidade pelo seu descumprimento, devendo esta ser aplicada mesmo na hipótese de apresentação espontânea, se esta se deu fora do prazo estabelecido em lei.

Na apelação, os pressupostos de admissibilidade foram privilegiados da mesma forma que a multa. A matéria de mérito passou ao largo. Não foram apresentados argumentos que bastassem para ilidir a presunção fiscal.

O lançamento se baseou nos dados transcritos dos assentamentos fiscais e contábeis do sujeito passivo a quem caberia esclarecer possíveis dúvidas, se entendesse conveniente. Não o fez.

Quanto à **multa**, a conduta verificada determina a aplicação do inciso II do artigo 44 da Lei 9430/1996. O agravamento decorreu da prática do ilícito, apontando para ações e omissões reiteradas, configurando, em tese, crime contra a ordem tributária, compelindo a exigência da multa de ofício, como determina o dispositivo a seguir transcrito:

Artigo 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 artigos 71, 72 e 73 da lei 4502 de 30/11/1964, independente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A jurisprudência trazida à colação não se refere às matérias do lançamento.

Como a atividade fiscal é vinculada e obrigatória (artigo 142 do CTN), cabendo a constituição do crédito tributário, com observância da legislação vigente à data da ocorrência do fato gerador da obrigação (segundo o caput do artigo 144 do CTN). É defeso aos agentes do fisco emitir juízo de valor quanto à validade da lei, sob



Processo nº : 10120.006338/2001-51
Acórdão nº : 108-07.521

ponto de vista da capacidade contributiva, proibição de confisco ou outro princípio constitucional.

Não compete a autoridade fiscal, nem ao julgador administrativo, determinar outros percentuais na aplicação da multa de ofício, diferente da subsunção do fato à norma. Não é possível alegar que sua cobrança contraria dispositivos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.

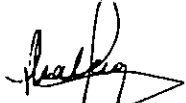
Comprovado, portanto o fato constitutivo do direito de lançar do fisco, caberia a recorrente alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente. E tal não ocorreu.

Pelo princípio da decorrência os lançamentos reflexos devem seguir o mesmo caminho do processo principal.

São esses os motivos que me levam a rejeitar as preliminares e no mérito negar provimento ao recurso.

Este meu Voto.

Sala das Sessões/DF, 10 de setembro de 2003.



Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

