



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 17 / 11 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.006339/2001-04
Recurso nº : 122.394
Acórdão nº : 201-77.567

Recorrente : PHENIX TOPOGRAFIA, PROJETOS E AGROPECUÁRIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

Não ocorre cerceamento do direito de defesa se no processo estão presentes todos os elementos necessários e suficientes ao lançamento, inexistindo qualquer prova de que o contribuinte foi impedido de ter acesso ao mesmo.

MPF.

O Mandado de Procedimento Fiscal tem caráter exclusivo de controle da fiscalização.

COFINS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

O início da fiscalização exclui a espontaneidade. Além disso, não há que se falar em denúncia espontânea, se não houve o pagamento do principal e juros.

MULTA DE OFÍCIO.

No lançamento de ofício, a multa cabível é a de ofício.

RECOLHIMENTO – Sendo a falta de recolhimento a razão do lançamento e não tendo contra ela se insurgido o recorrente, é de ser o mesmo mantido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PHENIX TOPOGRAFIA, PROJETOS E AGROPECUÁRIA 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 17 de março de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Adriana Gomes Rêgo Galvão, Gustavo Monteiro Vieira de Melo e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.006339/2001-04

Recurso nº : 122.394

Acórdão nº : 201-77.567

Recorrente : PHENIX TOPOGRAFIA, PROJETOS E AGROPECUÁRIA LTDA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o do julgamento de 1ª Instância, que leio em sessão.

Acréscio mais o seguinte:

- a DRJ em Brasília - DF manteve o lançamento; e
- o contribuinte interpôs recurso a este Conselho, reiterando o alegado na impugnação, mediante arrolamento de bens.

É o relatório.



Processo nº : 10120.006339/2001-04
Recurso nº : 122.394
Acórdão nº : 201-77.567

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERA FIM FERNANDES CORRÊA**

De início, e por bem abordar o litígio, transcrevo na íntegra, com as homenagens de praxe, o voto do ilustre Relator em 1ª Instância, Geraldo Expedito Rosso, a seguir:

“VOTO

A impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972.

A autuação resulta da falta de recolhimento do PIS conforme descrição dos fatos, enquadramento legal e demonstrativos de apuração às folhas 561 a 566.

Inicialmente, vê-se que a impugnante traz os mesmos argumentos apresentados na impugnação ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica, constante do processo nº 10120.006338/2001-51, vez que oriundo do mesmo suporte fático.

Compulsando-se os autos, conclui-se que os argumentos da interessada são improcedentes, “in totum”. Senão vejamos.

Falta de Recolhimento

A obrigação tributária da empresa surgiu com a ocorrência do fato gerador, cuja situação está definida em lei como necessária e suficiente (arts. 113 e 114 do CTN), tendo em vista que a lei 9.718/98 aplica-se no âmbito da legislação tributária federal, relativamente às contribuições para o PIS/Pasep e para a COFINS.

Nos termos da Lei 9.718/1998, a Cofins devida pelas pessoas jurídicas de direito privado será calculada com base no faturamento, correspondente à receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Já a Lei Complementar 70/1991, definiu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Em assim sendo, o fato gerador da contribuição para a Cofins está perfeitamente caracterizado nos autos que comprovam ter havido faturamento no período contemplado pelo lançamento de ofício, cujo montante constitui a base de cálculo da contribuição.

Vê-se portanto, nitidamente, que a falta ou insuficiência de recolhimento, motivo do lançamento de que trata o presente processo, constitui infração ao disposto na legislação mencionada, cuja ocorrência sujeita o infrator ao lançamento de ofício, atividade esta vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional (art.142, parágrafo único do CTN).

Então, como os fatos descritos se subsumem às disposições legais pertinentes à espécie, a alegação da defesa é despicienda e sem objeto, tornando-se inócua e inepta para desdizer o levantado pela ação fiscal, ou seja, a ocorrência do fato gerador da contribuição.

Cerceamento do Direito de Defesa

Improcede alegar cerceamento do direito de defesa sob o argumento de que não teve acesso ao processo, pois às folhas 592 do processo nº 10120.006338/2001-51, processo do IRPJ, correspondente à mesma ação fiscal onde se detectou a falta de recolhimento sobre receitas não declaradas, o contribuinte declarou-se ciente do Auto de Infração e as



Processo nº : 10120.006339/2001-04
Recurso nº : 122.394
Acórdão nº : 201-77.567

folhas 571 deste processo, demonstra, corretamente, a tempestividade da impugnação. Somado a isso, às folhas 620 do processo 10120.006338/2001-51, 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 daquele processo.

Por outro lado, além da correta descrição dos fatos e do enquadramento legal, verifica-se que os autos e termos, são lavrados por pessoa competente. Observa-se, também, que a empresa foi intimada e cientificada dos termos e auto lavrados; nota-se, inclusive, que a própria impugnação é tempestiva, portanto, não se vislumbra qualquer tolhimento em seu direito que a lei lhe confere para se defender e que o processo se encontra instruído com todas as peças indispensáveis cujos requisitos correspondem à perfeita descrição exigida pelo artigo 10 do Decreto 70.235/72, alterado pela Lei 8.748/93.

Em consequência, não há que se falar em cerceamento da defesa se a contribuinte tomou ciência dos autos de infração (fls. 563) e se no processo se encontram os elementos de prova necessários à solução do litígio, existindo a infração perfeitamente demonstrada e descrita claramente, acompanhada das provas materiais dos fatos.

Mandado de Procedimento Fiscal

Conforme relatado, o contribuinte pretende valer-se da espontaneidade na entrega das declarações, tendo em vista, segundo alega, que a fiscalização teve início em 29/05/2001 e novo Mandado de Procedimento Fiscal só foi emitido em 24 de setembro de 2001, após quatro meses do início da fiscalização (fls. 01/02 e 07).

Adentrando na análise da questão, é preciso, de início, registrar o disposto no artigo 7º da Portaria N. 258 do Ministro da Fazenda, de 24 de agosto de 2001, que disciplina o julgamento colegiado em primeira instância nos processos administrativos fiscais de tributos administrados pela SRF:

‘Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.’

Portanto, deve-se observar o disposto na Portaria SRF 1.265 de 1999, que em sua redação original (vigente à época dos fatos) estabelecia:

‘Dos Prazos

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E; II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observados, a cada ato, os limites estabelecidos no artigo anterior.

Parágrafo único. A prorrogação do prazo de validade do MPF será formalizada mediante a emissão do MPF-C.

Art. 14. Os prazos a que se referem os arts. 12 e 13 serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.



Processo nº : 10120.006339/2001-04
Recurso nº : 122.394
Acórdão nº : 201-77.567

Parágrafo único. A contagem do prazo do MPF-E far-se-á a partir da data do início do procedimento fiscal.

A ciência do MPF-C de prorrogação não precisa ser feita antes do prazo de vencimento do MPF anterior; caso contrário, bastaria ao contribuinte esquivar-se de recebê-la para tumultuar a ação fiscal. Além disso, se a ciência for encaminhada via postal, havia riscos de extravio ou demora.

O objetivo do MPF é dar segurança à SRF, ao AFRF e, principalmente ao contribuinte, e não dotar este último de um instrumento para coibir o trabalho fiscal.

Entretanto, a emissão do MPF-C, para prorrogação da auditoria fiscal, deve ocorrer até a data do vencimento do MPF vigente. É necessário que o contribuinte seja cientificado desta prorrogação juntamente com o primeiro ato fiscal realizado depois de sua emissão (intimação, lavratura do auto de infração, etc).

Ora, como se verifica às folhas 01 a 04, a autoridade administrativa emitiu os respectivos mandados de prorrogação de prazo exatamente em dias anteriores ao seu vencimento, portanto, não houve extinção do MPF de folhas 01, pois o MPF-C (fls. 02), poderia ser emitido até 25 de setembro de 2001.

Prejudicada, assim, a pretensão da interessada em readquirir a espontaneidade quanto à entrega das declarações, efetuada após o início da fiscalização. E, por consequência, a intenção de enquadrar-se na situação de 'tributos declarados e não pagos', livrando-se da cobrança do imposto/contribuição devidos com multa de ofício.

Oportunamente, ainda sobre denúncia espontânea, o parágrafo único do art. 138 do Código Tributário Nacional expressamente diz que não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Além disso, a responsabilidade é excluída se acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, que não é o caso dos autos.

Multa de Ofício

Igualmente não procedem os reclamos da autuada no tocante à exigência de multa de 75%, dado que o lançamento se refere a valores não recolhidos, fato que autoriza o lançamento de ofício que exige multa de ofício, por imposição legal, naquele percentual (inciso I, art. 44 da Lei 9.430/1996).

E mais, a multa é penalidade pecuniária e ela, como toda e qualquer penalidade, deve ser graduada na exata medida em que constranja o infrator a abster-se da prática da ilicitude, que a penalidade visa coibir. Se o percentual fixado na lei parece exagerado, nem por isso pode ser conceituado como impagável, pois ninguém está obrigado - como seria o caso, se se tratasse de tributo - a pagar tal multa, salvo se tiver infringido normas legais prévia e perfeitamente, que é o caso em pauta.

Ademais, não compete à autoridade fiscal, nem ao julgador, determinar outro percentual de multa, visto que estão definidos na lei, não comportando atividade discricionária. Como também a atividade fiscal é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não é possível se desviar do comando da norma.

Portanto, considerando-se tudo o que foi dito até aqui, não podem ser albergadas as alegações da impugnante com o fito de eximir-se da obrigação de recolher a



Processo nº : 10120.006339/2001-04
Recurso nº : 122.394
Acórdão nº : 201-77.567

Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre receitas auferidas que deixou de oferecer à tributação.

Observe-se que se deixou de falar sobre o pedido de perícia porque se refere apenas à infração do processo do imposto de renda pessoa jurídica e seus reflexos.

‘Ex positis’, voto no sentido de julgar procedente o lançamento objeto da presente lide para determinar que se prossiga na cobrança do crédito tributário constituído no auto de infração de folhas 563, referente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, no valor originário de R\$ 7.262,81, sobre o qual incidirá multa de lançamento de ofício de setenta e cinco por cento e juros de mora, na forma da legislação vigente.”

Juntamente com o auto de infração de Cofins foram lavrados autos referentes a PIS, IRPJ e CSSL. Os dois últimos foram julgados pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, tendo como relatora a ilustre Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, cujas ementas vão a seguir transcritas:

“Número do Recurso: 133245

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 10120.006340/2001-21

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Recorrente: PHENIX TOPOGRAFIA, PROJETOS E AGROPECUÁRIA LTDA.

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Data da Sessão: 11/09/2003 00:00:00

Relator: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

Decisão: Acórdão 108-07533

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa: 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.



Processo nº : 10120.006339/2001-04
Recurso nº : 122.394
Acórdão nº : 201-77.567

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 o lançamento 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.

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.

CSL - FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO - Constatada falta ou insuficiência de recolhimento cabível o lançamento de ofício. Preliminares rejeitadas. Recurso negado."

"Número do Recurso: 133255

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 10120.006338/2001-51

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: PHENIX TOPOGRAFIA, PROJETOS E AGROPECUÁRIA LTDA.

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Data da Sessão: 10/09/2003 00:00:00

Relator: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro



Processo nº : 10120.006339/2001-04
Recurso nº : 122.394
Acórdão nº : 201-77.567

Decisão: Acórdão 108-07521

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa: 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.

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.



Processo nº : 10120.006339/2001-04
Recurso nº : 122.394
Acórdão nº : 201-77.567

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."

Tanto o voto do julgamento da 1ª Instância quanto as ementas dos dois outros julgamentos em 2ª Instância exaurem a matéria, não deixando margem de dúvida quanto à correção do lançamento.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA