



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.006341/2001-75
Recurso nº : 122.385
Acórdão nº : 201-77.566

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.

PIS. MPF.

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

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

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.



Processo nº : 10120.006341/2001-75
Recurso nº : 122.385
Acórdão nº : 201-77.566

Recorrente : PHENIX TOPOGRAFIA, PROJETOS E AGROPECUÁRIA LTDA.

RELATÓRIO

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

Acresço 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 : 10120.006341/2001-75
Recurso nº : 122.385
Acórdão nº : 201-77.566

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERAFIM 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 da Contribuição para o Programa de Integração Social conforme descrição dos fatos, enquadramento legal e demonstrativos de apuração às folhas 555 a 561.

Vale salientar que as razões trazidas pela impugnante são as mesmas apresentadas 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.

Examinando-se os autos, conclui-se que os argumentos da interessada são totalmente improcedentes. 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).

A falta de recolhimento da contribuição para o PIS, motivo do lançamento de que trata o presente processo, constitui infração ao disposto na Lei Complementar 07/70, dado que se aplicam subsidiariamente e no que couber as disposições referentes ao imposto de renda, especialmente quanto a falta de pagamento e quanto a penalidades. Consta-se ainda que o art. 889, incisos IV, do RIR/94, autoriza o lançamento de ofício quando o sujeito passivo não efetuar ou efetuar com inexatidão o recolhimento do imposto.

Dai que, ausente o recolhimento com base naquela Lei Complementar, a Fiscalização lançou de ofício, vale dizer, procedeu corretamente e dentro da lei como anteriormente explanado, atividade esta vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único do CTN).

Por outro lado, as Leis 9.715 e 9.718/1998 aplicam-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 contribuição para o PIS/Pasep devido 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.

Em assim sendo, o fato gerador da contribuição para o PIS 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.

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



Processo nº : 10120.006341/2001-75
Recurso nº : 122.385
Acórdão nº : 201-77.566

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 às folhas 567 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. 558) 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.

SOA

[Assinatura]



Processo nº : 10120.006341/2001-75
Recurso nº : 122.385
Acórdão nº : 201-77.566

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.

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 conseqüência, 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.

[Assinatura]

[Assinatura]



Processo n^o : 10120.006341/2001-75
Recurso n^o : 122.385
Acórdão n^o : 201-77.566

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 Contribuição para o Programa de Integração Social 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 558, referente à Contribuição para o Programa de Integração Social, no valor originário de R\$ 2,129,43, 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 PIS foram lavrados autos referentes COFINS, 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.

[Assinaturas manuscritas]



Processo nº : 10120.006341/2001-75
Recurso nº : 122.385
Acórdão nº : 201-77.566

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 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.



Processo nº : 10120.006341/2001-75
Recurso nº : 122.385
Acórdão nº : 201-77.566

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

Data da Sessão: **10/09/2003 00:00:00**

Relator: **Ivete Malaquias Pessoa Monteiro**

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.



Processo nº : 10120.006341/2001-75
Recurso nº : 122.385
Acórdão nº : 201-77.566

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."

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