

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO



Processo nº 10325.000343/2007-40
Recurso nº 162.587 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.168 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria COFINS
Recorrente ARMAZÉM NÁDIA LTDA
Recorrida 3ª TURMA - DRJ - FORTALEZA - CE

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – COFINS –
Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo de decadência é de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º).

INCONSTITUCIONALIDADE

Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO – QUALIFICAÇÃO – A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam a qualificação da multa de ofício, que somente se justifica quando presente o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante na intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64.

MULTA MAJORADA - NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E/OU DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APURAÇÃO DO LUCRO – CONSEQUENTE ARBITRAMENTO – A falta de atendimento ou o atraso por parte do contribuinte, no prazo marcado, à intimação formulada pela autoridade fiscal para a apresentação de livros e de documentos solicitados, autoriza o agravamento da multa de ofício, desde que a irregularidade apurada seja decorrente de matéria questionada na referida intimação. Não é cabível a majoração da multa quando o contribuinte deixa de atender à intimação e tem o seu lucro arbitrado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – COFINS – Aos lançamentos reflexos aplica-se a mesma decisão proferida no processo principal, dada a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

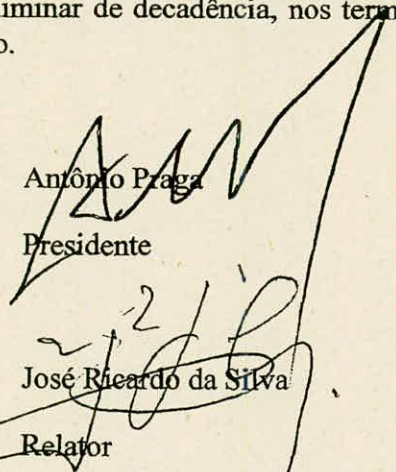
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, Por maioria de votos, **ACOLHER** a preliminar de

(Assinaturas manuscritas)

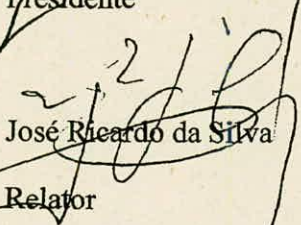


decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a março de 2002, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para afastar a qualificação e o agravamento da multa de ofício, em face da conexão com outras autuações do mesmo contribuintes, lavradas na mesma ação fiscal, vencidos os conselheiros Jose Sergio Gomes e Antonio Praga, que não aplicam o princípio da decorrência ao caso, e davam provimento parcial tão somente para reduzir a multa de ofício para 150% e, conseqüentemente, não acolhiem a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



Antônio Praga

Presidente



José Ricardo da Silva

Relator

29 JAN 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da Câmara), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Aloysio Percínio, João Carlos Lima Junior, José Ricardo da Silva e José Sergio Gomes (suplente convocado).

Relatório

ARMAZÉM NÁDIA LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (452/466), contra o Acórdão nº 11.216, de 30/07/2007 (fls. 430/445), proferido pela colenda 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de COFINS, fls. 383.

Da ação fiscal levada a efeito, foi lavrado auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS, bem como de COFINS (ora sob exame), pela falta de recolhimento da contribuição relativa ao período de janeiro de 2002 a dezembro de 2003.

Portanto, trata-se de auto de infração decorrente do principal (IRPJ), onde foi constatada a ocorrência de omissão de receitas com o arbitramento dos lucros por falta de apresentação da escrituração regular e aplicação da multa qualificada de 150%, agravada para 225%.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 409/421, onde apresenta os seguintes argumentos:

que a fiscalização exigiu a COFINS sem deduzir a parcela correspondente ao ICMS que está incluso no total do faturamento e que não pertence à empresa;



que a multa punitiva aplicada foi a de 150% agravada para 225% ante alegação de apresentar faturamento a Receita Federal inferior àquele constante de sua escrita e que isto denotaria prática de sonegação fiscal;

que a requerente é tributada pelo regime LUCRO REAL calculado mensalmente com bases em balancetes mensais, apurava a base de cálculo de acordo com o LALUR, antecipando pagamentos de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL conforme DCTF;

que a escrituração fiscal e contábil da requerente demonstra a realidade de suas operações e de seus resultados, inclusive, o tributável conforme consta do LALUR anexo. Dessa forma, referida escrituração revela a inexistência de sonegação fiscal e de qualquer divergência entre os valores nela lançados e os declarados;

que não praticou, também, nenhuma conduta capaz de suprimir ou reduzir tributos como revela a sua escrituração, até porque o pagamento dos tributos, na espécie, a COFINS é calculada mensalmente mesmo antes do término do exercício contábil e declarado via DCTF;

que não se pode dizer que não foi quebrado o princípio da isonomia, considerando que os bancos, comerciantes de veículos usados, seguradoras, cooperativas pagam sobre o lucro e os comerciantes pagam sobre o faturamento. Realmente é um tratamento muito diferenciado onde desonera o resultado dos bancos e massacra o comerciante que tem de suportar a carga sobre o seu faturamento, que repito, não corresponder ao que de fato permanece na empresa para manter sua atividade empresarial;

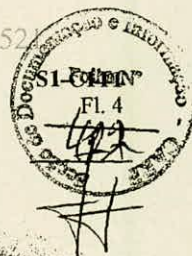
que é improcedente a autuação fiscal porque a mesma incidiu sobre base de cálculo diferente do faturamento, ou seja, com inclusão do ICMS, apresentando se irreal e ilegal;

que é inaceitável a aplicação da multa de 150% agravada para 225% ante a alegação da requerente informar por meio de declarações entregues à Receita Federal durante anos consecutivos faturamento inferior àquele constante de sua escrita, denotando prática de sonegação fiscal;

que os Auditores usaram como prova para calcularem a COFINS o livro de Saídas de Mercadorias onde está registrado o faturamento da requerente e tal Livro Fiscal é prova em favor do contribuinte;

que a multa aplicada apresenta-se confiscatória por onerar excessivamente o contribuinte, retirando a sua capacidade contributiva, já que além da multa, a dívida já conta com os acréscimos dos juros moratórios;

que é improcedente a aplicação da pena de multa de 150% agravada para 225%, na constituição deste crédito tributário, considerando que a aplicação de tamanha e pesada multa tolhe



a capacidade contributiva da requerente, configurando efeito confiscatório porque aumenta injustificadamente valor do crédito fiscal, incidindo numa mascarada forma de arrecadar o valor imposto ao contribuinte, tomando-lhe a sua renda e a propriedade de seus bens injustificadamente ante a inexistência de qualquer ilícito fiscal praticado pelo contribuinte.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2002, 2003

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores da Cofins escriturados nos livros contábeis e fiscais e os valores informados ao fisco federal, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

COFINS - BASE DE CÁLCULO.

O valor referente ao ICMS somente pode ser excluído da base de cálculo da COFINS quando restar comprovado que o contribuinte figura na qualidade de substituto tributário.

ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO.

Deve ser mantida a autuação quando se verifica que o Autuante se restringiu a aplicar a base de cálculo prevista na legislação, não cabendo ao julgador administrativo avaliar o cabimento de aplicação de montante diverso, não previsto expressamente em lei, com base em suposta isonomia com outros contribuintes.

Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia, mormente quando ele não satisfaz os requisitos previstos na legislação de regência.

Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003

**MULTA QUALIFICADA.**

Diante da apuração de faturamento por meio dos Livros de Saída e Apuração de ICMS e da ausência de escrituração contábil e fiscal, a falsa declaração de rendimentos entregues à Receita Federal, durante anos consecutivos, informando faturamento inferior àquele constante de sua escrita e às informações prestadas ao Fisco Estadual caracteriza o evidente intuito de fraude, autorizando a aplicação da multa qualificada.

MULTA AGRAVADA.

Comprovado nos autos que o contribuinte não atendeu, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, nem justificou o motivo de tal omissão, cabível a aplicação da multa de ofício agravada, conforme determina a legislação tributária vigente.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO POR MULTA DE 20%.

Os percentuais da multa de ofício, exigível em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, descabendo aplicação da multa moratória de 20%, que possui natureza diversa da multa de ofício, tendo esta caráter indenizatório, destinada a compensar as inconveniências provocadas pelo recolhimento espontâneo em atraso, e aquela caráter sancionatório, concebida para minimizar a ocorrência de infrações, pela punição de seus autores, assim como não compete aos órgãos administrativos a discussão acerca da inconstitucionalidade de normas legalmente inseridas no ordenamento jurídico.

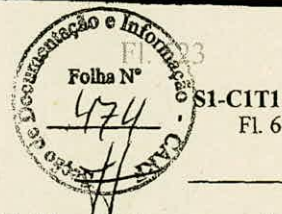
MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A alegação de ofensa ao princípio da vedação ao confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, matéria cuja apreciação não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

SENTENÇAS JUDICIAIS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Lançamento Procedente



Ciente da decisão de primeira instância em 20/08/2007 (fls. 451), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 12/09/2007 (fls. 452), onde reprisa os argumentos expendidos na defesa inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Com relação às questões preliminares, deve-se ressaltar que o presente lançamento é decorrente da ação fiscal levada a efeito junto a contribuinte, de onde resultou na lavratura de auto de infração a título de IRPJ, nos termos do processo administrativo fiscal nº 10325.000337/2007-92.

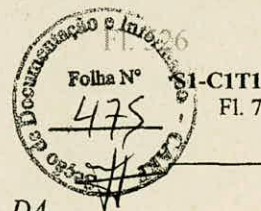
Assim, tendo em vista que no presente processo, bem como naquele relativo ao IRPJ, foi aplicada a multa qualificada de 150%, a qual resultou agravada para 225%, cujo recurso voluntário foi apreciado pela Colenda Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes em 17/04/2008, nos termos do Acórdão nº 103-23.432, cuja decisão foi no sentido de rejeitar o pedido de perícia, acolher a preliminar de decadência em relação ao primeiro trimestre de 2002, afastar a qualificação da multa de ofício, bem como da multa agravada, conforme a ementa abaixo reproduzida:

LUCRO ARBITRADO. DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. Deve ser negada a solicitação de diligência para exame da escrita após a constituição do crédito por arbitramento em decorrência da sua não apresentação, uma vez que não existe arbitramento condicionado.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo de decadência é de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º).

DECADÊNCIA. CSLL PRAZO.

O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir pelo lançamento a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, é o fixado por lei regularmente editada, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência. Portanto, consoante permissivo do § 4º do art. 150 do CTN, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.



LUCRO ARBITRADO. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DA ESCRITA.

É inócua a apresentação posterior da escrita fiscal com vistas à redução da base de cálculo apurada em arbitramento, quando a mesma não foi exibida no curso da ação fiscal.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam a qualificação da multa de ofício, que somente se justifica quando presente o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante na intenção criminosa e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64.

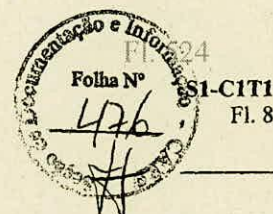
Diante disso e, tendo em vista que as matérias e questões preliminares aqui suscitadas são decorrentes e, portanto, já apreciadas naquele julgado, devem, por conseguinte, ter a mesma decisão daquela proferida no processo relativo ao IRPJ.

MÉRITO

Com relação ao mérito, por se tratar de tributação decorrente, o julgamento do processo principal faz coisa julgada no processo decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito existente entre ambos.

Também em relação a arguição de inconstitucionalidade da norma legal que criou a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, este Colegiado não possui competência para a sua apreciação, motivo pelo qual deixo de me pronunciar sobre a matéria.

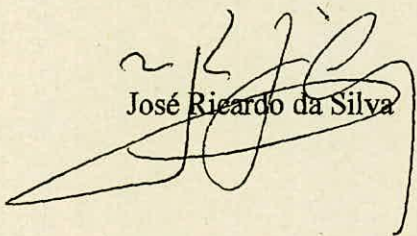
Assim, tendo em vista que no processo principal relativo ao IRPJ, foi suscitada a preliminar de decadência em relação ao primeiro trimestre de 2002, tendo em vista que a lavratura do auto de infração ocorreu em 26/04/2007, no presente processo também é de se acolher a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a março de 2002.



CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, rejeitar o pedido de perícia, rejeitar a preliminares de inconstitucionalidade, acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a março de 2002 e, no mérito, afastar a qualificação e o agravamento da multa de ofício.

Sala das Sessões, em 30 de julho de 2009


José Ricardo da Silva

