



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10480.014025/2001-88
Recurso nº 133.524 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 203-13.006
Sessão de 05 de junho de 2008
Recorrente DORNELLAS ENGENHARIA LTDA
Recorrida DRJ em Recife - PE

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/07/1996, 01/03/1997 a 31/03/1997, 01/06/1997 a 30/06/1997, 01/09/1998 a 30/09/1998, 01/01/1999 a 30/09/1999, 01/12/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 30/06/2000, 01/08/2000 a 31/12/2000, 01/02/2001 a 30/06/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÕES A FUNCIONÁRIO DA EMPRESA. VALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

São válidos o Termo de Início de Fiscalização e demais intimações lavradas durante a ação fiscal, quando entregues a funcionário da empresa que, embora não sendo seu representante legal, atendeu a Fiscalização e forneceu-lhe livros e documentos fiscais e contábeis, não podendo por isso ser acoimado de nulo o Auto de Infração que obedece ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém a fundamentação legal correlata. Preliminar rejeitada.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.

Alegações de inconstitucionalidade, como o de suposto caráter confiscatório da multa de ofício e juros de mora aplicados, constituem-se em matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. EVASÃO. APLICAÇÃO DA PENALIDADE E DE JUROS DE MORA.

A falta de recolhimento do tributo e a ausência de declaração dos débitos à administração tributária autoriza o lançamento de ofício,

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22, 07, 08

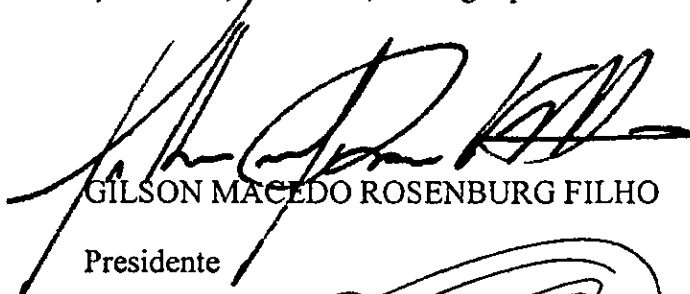
Marilda Cursino da Oliveira
- Mat. Siape 91650

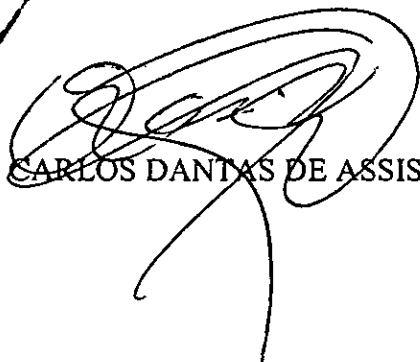
acrescido da multa e juros de mora respectivos, nos percentuais fixados na legislação.

Recurso negado.

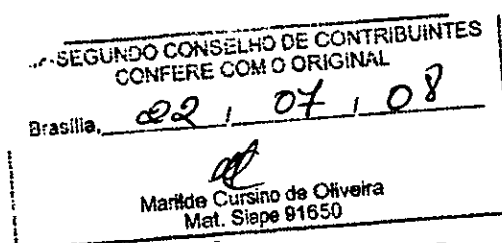
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Presidente


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22/04/08

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siapa 91850

Relatório

Trata o processo do Auto de Infração de fls. 03/10, para a exigência da Cofins, fatos geradores 01/1996 a 07/1996, 03/1997, 06/1997, 09/1998, 01/1999 a 09/1999, 11/1999 a 12/1999, 02/2000 a 06/2000, 08/2000 a 12/2000, 02/2001 a 06/2001, no valor de R\$ 429.131,71, incluindo juros de mora e multa no percentual de 75%.

O lançamento decorre da diferença entre os valores escriturados e os declarados, pagos ou parcelados.

Impugnando o lançamento, a contribuinte argúi basicamente o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que reproduzo, por bem resumir as alegações (fls. 149/150):

"- É pessoa jurídica de direito privado tendo como objeto social a exploração do ramo da construção;

Como preliminar defende a nulidade do lançamento por vício formal uma vez que a ciência das intimações referentes à fiscalização foi efetuada por pessoa desabilitada e incompetente para a prática de tais atos, no caso, o Sr. Ivan Moraes Mesquita, funcionário da impugnante, que exerce cargo meramente administrativo;

Indica, que, em que pese a possibilidade da administração fazendária utilizar-se de outros meios para as referidas intimações, tais como AR, em fazendo pessoalmente, há de observar-se os ditames que regem a matéria, como o Art. 23, I do Decreto 70.235/72 que transcreve. Transcreve, igualmente, decisões judiciais a respeito.

Discorre sobre o tema, concluindo que foi transgredida norma que rege o processo fiscal, por inobservância do dispositivo mencionado, devendo as autuações em apreço serem declaradas nulas, podendo a administração tributária, querendo, renovar o procedimento fiscalizatório, desta feita com a observância do regramento agredido;

Quanto ao mérito, indica que os meses de 06 e 07/96; 03 e 06/97; 09/98 e 01/99, do PIS e da COFINS já estão albergados por dois parcelamentos que a impugnante mantém em curso e em dia, debitando em conta corrente, conforme faz prova pelos comprovantes e extratos de débitos que os acompanha, doc. 09 e 10. Sendo assim, resulta injustificável a não exclusão desses valores por consubstanciar-se uma dupla cobrança/exigência para o mesmo evento;

Quanto à multa de ofício de 75 %, defende que tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal têm entendido que a aplicação de multa acima de 20 % do tributo afronta o inciso IV do Art. 150 da Constituição Federal, que veda a utilização de tributo, com efeito de confisco;

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22, 07, 08
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91850	

Prossegue, indicando que a suposta infração cometida não se enquadra em nenhuma das três hipóteses que transcreve, casos expressamente autorizados pelo legislador constituinte ou legislador complementar; o Poder Judiciário tem decidido que é bastante plausível a aplicação da multa de 20% do valor do tributo, sendo acima desse índice, considerada confiscatória. Transcreve ementas de alguns acórdãos do Supremo Tribunal em seu respaldo.

(...)

Conclui, requerendo quanto aos autos de infração relativos às contribuições PIS e COFINS: que seja acatada a preliminar argüida, ultrapassada esta, seja julgada procedente a impugnação para excluir da tributação do PIS e COFINS os valores objeto de parcelamento nos períodos 06 e 07/96; 03 e 06/97; 09/98 e 01/99 bem como redução da multa para o patamar aceito pelos Tribunais Pátrios de 20%;".

A 2ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 147/154, julgou o lançamento procedente.

Rejeitou a alegação de nulidade do lançamento, por não ver qualquer ofensa aos arts. 23, I, e 59, do Decreto nº 70.235/72. Tratando do primeiro, considerou que o funcionário administrativo tomou ciência das intimações, atuando na condição de preposto, além de não ter havido qualquer prejuízo para contribuinte.

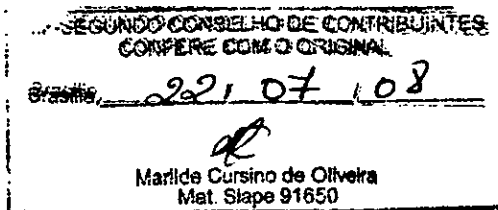
Quanto ao parcelamento alegado, constatou, por um lado, não ter sido anexado comprovante à peça impugnatória, enquanto por outro ter sido abatido pela Fiscalização, da contribuição apurada, os valores declarados e/ou parcelados, bem como os pagamentos realizados, discriminados nas planilhas de cálculo.

No mais, julgou legal a aplicação da multa de ofício, não conhecendo do argumento de suposta violação do art. 150, V, da Constituição Federal (vedação ao confisco).

O Recurso Voluntário de fls. 158/161, tempestivo, insiste na improcedência do lançamento, repetindo os argumentos de nulidade do lançamento e de suposto caráter confiscatório da multa aplicada e, no tocante aos pagamentos e parcelamentos antes alegados, juntando as cópias de Darf de fls. 166/172 e dizendo haver pago os períodos de apuração de 01/99 a 12/99, 01/2001 a 03/2001 e 06/2003

É o Relatório.





Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Rejeito a arguição de nulidade do lançamento, levando em conta, inicialmente, que o Auto de Infração atende plenamente ao disposto no CTN e ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Foi lavrado por servidor competente, possui todos os elementos exigidos, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato, incluindo os dispositivos referentes às penalidades.

Quanto à circunstância de as intimações da ação fiscal, incluindo o Termo de Início de Fiscalização, terem sido entregues a funcionário da empresa que não possui poderes expressos para representar a pessoa jurídica, não vicia o lançamento. Não carece seja pessoal, tampouco necessariamente junto ao representante legal, a entrega das intimações.

Neste sentido Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López, no livro *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, São Paulo, Dialética, 2002, p. 240, com muita propriedade informam o seguinte, ao tratarem do art. 23, I, do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual far-se-á a intimação "*pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar,*" (sublinhei)

"A possibilidade de intimação do 'preposto' da pessoa jurídica, contudo, foge ao rigor formal exigido para validade da intimação, pois admite que funcionário, mesmo sem ter poderes de representação, recebe a intimação em nome da pessoa jurídica. Nesse caso, deve o auditor ter cautela na aplicação da regra, pois, em razão das graves consequências advindas da não-representação de defesa pelo contribuinte, o julgado pode entender que o conhecimento do ato não se concretizou e desacreditar todo o restante do processo. Só seria válida a intimação nestas condições quando se tratasse de pessoa categorizada no quadro funcional da empresa que, depois do fato, continue exercendo suas funções normalmente, de maneira que não parem dúvidas que o objeto do ato foi alcançado."

O que não se admite é a intimação entregue a pessoa não identificada, ou a outrem que nenhuma relação tenha com a pessoa jurídica (no caso de erro na entrega, por exemplo). Neste processo não se trata de tais hipóteses, cabendo destacar que o intimado é funcionário da empresa e possuía poderes para manusear documentos e livros fiscais e contábeis, que foram entregues à Fiscalização.

Agora, adentrando no mérito, verifico que os Darf com cópias anexadas à peça recursal (fls. 166/172) são relativos a recolhimento efetuado em 2004, muito tempo depois de lavrado o Auto de Infração, sendo que a Fiscalização já considerou os pagamentos e

parcelamentos realizados até a época da ação fiscal, como bem demonstrado nas planilhas de fls. 42/49.

Por fim, quanto à alegação de suposto caráter confiscatório da multa de ofício, ressalto que não pode ser analisada aqui por envolver inconstitucionalidade. Como é cediço, somente o Judiciário é competente para julgar inconstitucionalidades, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III, e §§ 1º e 2º deste último.

Diante da insuficiência de recolhimentos e de declaração da Contribuição nas DCTF dos anos-calendário de 1999 e 2001 (este último até o mês de junho), resta caracterizada a evasão e é plenamente cabível a multa de ofício aplicada no percentual de 75%. O procedimento adotado pela contribuinte, de não recolher nem declarar parte do tributo devido, não encontra guarida na lei. Daí a aplicação da penalidade e dos juros de mora.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 07, 08
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650