



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 10510.000467/2003-12
Recurso n° 138.416 Voluntário
Matéria COFINS e PIS
Acórdão n° 204-03.732
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente EDN INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.
Recorrida DRJ em Salvador/BA

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

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/07/1999, 01/11/1999 a
30/06/2002

NULIDADE.

Não se tratando de tributação reflexa do IRPJ não há razão para que se aguarde julgamento definitivo do lançamento do referido imposto para que se exija a Cofins devida e não recolhida, apurada em procedimento de verificações obrigatórias, cujas bases de cálculo foram obtidas por prova emprestada pelo Fisco Estadual em razão de a contribuinte, embora intimada diversas vezes, ter deixado de apresentar documentos e livros fiscais.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Legítimo o lançamento que visa a exigência de tributo devido e não recolhido.

Recurso negado.

PRECLUSÃO.

Inadmissível a apreciação em grau de recurso, da pretensão do reclamante no que pertine aos juros moratórios, visto que tal matéria não foi suscitada na manifestação de inconformidade apresentada à instância *a quo*.

Recurso não conhecido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/07/1999, 01/11/1999 a
30/06/2002

NULIDADE.

Não se tratando de tributação reflexa do IRPJ não há razão para que se aguarde julgamento definitivo do lançamento do referido

imposto para que se exija a contribuição para o PIS devida e não recolhida, apurada em procedimento de verificações obrigatórias, cujas bases de cálculo foram obtidas por prova emprestada pelo Fisco Estadual em razão de a contribuinte, embora intimada diversas vezes, ter deixado de apresentar documentos e livros fiscais.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Legítimo o lançamento que visa a exigência de tributo devido e não recolhido.

Recurso negado.

PRECLUSÃO.

Inadmissível a apreciação em grau de recurso, da pretensão do reclamante no que pertine aos juros moratórios, visto que tal matéria não foi suscitada na manifestação de inconformidade apresentada à instância *a quo*.


Recurso não conhecido.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, I) em não conhecer do recurso quanto à matéria preclusa; e II) em negar provimento ao recurso na parte remanescente.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


NAYRA BASTOS MANATTA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sílvia de Brito Oliveira, Ali Zraik Junior, Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Trata-se de autos de infração objetivando a exigência do PIS e da Cofins relativos aos períodos de apuração de setembro/97 a julho/99 e novembro/99 a junho/2002, decorrente de procedimento de verificações obrigatórias, no qual se constatou divergências entre os valores declarados/pagos a título destas contribuições e os valores escriturados das GIM, fornecidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de Sergipe, que foi utilizado como base de cálculo, tendo em vista que a contribuinte, apesar de intimada diversas vezes, não apresentou qualquer documentação fiscal.

A contribuinte interpôs impugnação alegando em sua defesa:

1. tratando-se de tributação reflexa do IRPJ, a sorte dos lançamentos reflexos, como é o caso destes em julgamento, depende da decisão proferida no processo principal, razão pela qual os autos de infração são nulos por falta de objeto, já que não há possibilidade de tributação sobre lucro inexistente, já que o lançamento principal do IRPJ ainda não foi julgado definitivamente na esfera administrativa;
2. inexistente crédito tributário legitimamente definido e configurado pois só quando vier a ser caracterizada a efetiva procedência do lançamento do IRPJ é que o Fisco poderia iniciar procedimento de ofício para cobrança do imposto considerado omitido e das contribuições; e
3. requer a nulidade e cancelamento dos autos de infração e, na eventualidade de assim não ser acolhida a preliminar suscitada, que seja sobrestado o curso deste processo até decisão final no processo de origem (IRPJ).

A DRJ em Salvador/BA afastou a preliminar de nulidade argüida e julgou procedentes os lançamentos.

Cientificada, a contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões trazidas na inicial acrescendo:

1. as notificações expedidas para apresentação dos livros e documentos fiscais não foram recebidas pelos representantes da contribuinte, fato este que torna nulo o lançamento;
2. o lançamento pode ser feito com provas emprestadas de outro poder tributante, todavia, o fato de a contribuinte haver recolhido tributo exigido pelo Fisco Estadual, por si só, não implica em omissão de receitas, cabendo, neste caso, aprofundamento das investigações para caracterizar a matéria tributável;
3. ao impor o percentual de 112,5% a título de multa está a se ferir os limites constitucionais do não confisco;
4. caráter confiscatório da multa aplicada. Apresenta jurisprudência e doutrina;



5. diferença entre multa de mora, aplicada ao caso de falta de pagamento do tributo, e de multa por sonegação, aplicada ao caso de intuito de fraude, e, no caso em questão, não tendo a contribuinte praticado nenhum ato fraudulento não se poderia aplicar a multa no percentual de 112,5%.

É o Relatório.

Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente a recorrente argüiu nulidade dos autos de infração por terem sido lavrados antes da decisão administrativa final no processo do IRPJ já que se trata de tributação reflexa.

Todavia, este não é o caso dos autos, como se demonstrará a seguir.

A autuação é decorrente de verificações obrigatórias que consiste no confronto entre os valores declarados/pagos e os valores devidos apurados com base na escrita fiscal do contribuinte. Havendo divergência destes valores há de ser feito o lançamento exigindo a diferença apurada. Este é exatamente o caso dos autos. A fiscalização, no curso da ação fiscal referente ao IRPJ, efetuou as verificações obrigatórias e apurou falta de recolhimento do PIS e da Cofins em virtude de divergências entre os valores declarados/pagos a título destas contribuições e os valores escriturados das GIM, fornecidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de Sergipe, que foi utilizado como base de cálculo tendo em vista que a contribuinte, apesar de intimada diversas vezes, não apresentou qualquer documentação fiscal.

Assim sendo, os lançamentos aqui sob análise não são, em absoluto, reflexos da autuação do IRPJ, razão pela qual não se pode cogitar de se aguardar julgamento definitivo do IRPJ para que se efetue lançamento de contribuições devidas e não recolhidas apuradas no cumprimento das verificações obrigatórias.

Deve-se observar que as bases de cálculo foram apuradas com base nas GIM fornecidas pelo Fisco Estadual em virtude de a contribuinte haver sido intimada diversas vezes a apresentar os livros fiscais e não o ter feito, conforme comprovam intimações de fls. 16, 17/18, 19/20.

As intimações foram encaminhadas ao endereço da contribuinte e à própria Sra. Ligia Beatriz Santos Andrade, que assina inclusive o recurso voluntário interposto, encaminhou à DRF em Aracaju/SE petição solicitando prorrogação de prazo para atender ao solicitado pela fiscalização no que concerne ao fornecimento de Livros Fiscais (fls. 21/22), o que demonstra que a empresa recebeu as intimações e, apesar disto, não apresentou a documentação solicitada.

Tal fato comprova que os representantes legais da empresa receberam as intimações, a despeito do que alega a recorrente em seu recurso. Tanto é que se manifestou a respeito pedindo dilatação do prazo dado inicialmente pela fiscalização.

Como a recorrente não apresentou seus livros fiscais, não restou, à fiscalização, outra alternativa, senão apurar as bases de cálculo com base em documentação (GIM) fornecida pelo Fisco Estadual.

Da análise dos autos verifica-se que os valores informados pela contribuinte nas GIM's como correspondente a saídas de mercadorias e, portanto, sujeitas ao ICMS são superiores aos declarados ao Fisco Federal como receita bruta sobre a qual incide o PIS e a Cofins.

Os dados constantes da GIM serão aqueles transferidos dos seguintes livros: Registro de Inventário; Registro de Apuração do ICMS; documento de arrecadação e Ficha de Inscrição do Contribuinte.

Verifica-se daí que os valores constantes da GIM são, em verdade, transcrição do Livro Registro de Apuração do ICMS, o qual é documento hábil para apuração das bases de cálculo da contribuição para o PIS e para a Cofins, uma vez que integra a escrita fiscal e contábil da contribuinte.

Existindo algum registro nas GIM que não corresponda a receitas auferidas, tributadas pelo PIS e pela Cofins, caberia à contribuinte demonstrar, já que o lançamento foi efetuado com base nas GIM, por absoluta responsabilidade da contribuinte que, ao deixar de apresentar à fiscalização seus documentos e livros fiscais, obrigou a fiscalização a basear-se nas referidas GIM para obter as bases de cálculo das contribuições.

Deixando de apresentar provas que comprovem que os valores obtidos pela fiscalização nas citadas GIM encontram-se equivocados, tais valores não de ser considerados como corretos, representando saídas de mercadorias que, por sua vez, representam vendas e conseqüentemente receitas sobre as quais incidem o PIS e a Cofins.

Desta forma, há de ser afastada a nulidade argüida.

Quanto ao mérito em si, a contribuinte não o questionou nem logrou apresentar provas que seria indevido o lançamento das contribuições devidas e não recolhidas ou declaradas. Assim sendo, há de ser mantida a exigência.

No tocante à outra razão de defesa argüida pela autuada em sua peça recursal, qual seja: caráter confiscatório da multa aplicada ao lançamento, não pode ser conhecida por este Colegiado, porquanto não haver sido suscitada na impugnação. Como é de todos sabido, só é lícito deduzir novas alegações, em supressão de instância, quando:

- relativas a direito superveniente,
- competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou
- por expressa autorização legal.

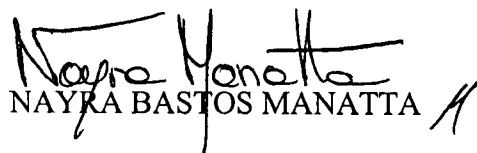


As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constitui-se ônus processual, pois, embora o ato possa ser praticado, é instituído a seu favor. Todavia, caso não seja praticado no tempo certo, surgem para a parte conseqüências gravosas, dentre elas a perda do direito de a praticá-lo posteriormente, ocorrendo o fenômeno processual denominado de preclusão.

Daí, não tendo a contribuinte deduzido a tempo, em primeira instância, a razão apresentada na fase recursal, não se pode dela conhecer.

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso no tocante à matéria preclusa e negar provimento na parte remanescente.

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009.


NAYRA BASTOS MANATTA //