



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10909.000043/2001-12
Recurso nº : 126.776
Matéria : CSL– Anos:1995 a 1999
Recorrente : CONSTRUED CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Interessada : DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 19 de setembro de 2001
Acórdão nº : 108-06.667

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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL - A competência do auditor fiscal para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é atribuída por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - FALTA DE RECOLHIMENTO - EXIGÊNCIA - MULTA AGRAVADA - Sobre créditos apurados em procedimento de ofício cabe multa agravada quando, restar caracterizada a omissão sistemática e intencional de informações relevantes à administração tributária.

TAXA SELIC – O legislador ordinário, face à permissão do CTN, fixou a utilização da taxa SELIC tanto para cobrança como para restituições, em nada contrariando o princípio da legalidade.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUED CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR a provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 05 OUT 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

Recurso nº : 126.776
Recorrente : CONSTRUED CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro nos anos de 1995 a 1999 de CONSTRUED CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, já qualificada, consubstanciados no auto de infração de fls.806 a 809, por falta de recolhimento da contribuição, com lançamento de multa agravada (150%). Enquadramento Legal - Artigo 2º e parágrafos da Lei 7689/1988; 57 da Lei 8981/1995 com a alteração do artigo 1º da Lei 9065/1995. Artigo 19 da Lei 9249/1995 com as alterações do artigo 6º da MP 1807/1999 e reedições; 1º da Lei 9316/1996; 28 da Lei 9430/1996.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 793 a 802, consigna a entrega sistemática de declarações inexatas nos anos fiscalizados (sem movimento fls. 51 a 370) com omissão do giro econômico-financeiro da empresa e no entender do autuante, para não fornecer dados que possibilitassem a SRF exigir o tributo devido. Declarações retificadoras entregues após início de procedimento fiscal (fls. 373 a 562) forneceram os valores utilizados na ação.

Termo de encerramento da ação fiscal inserto às fls 810.

Impugnação de fls. 811/831, anexos de fls. 832 a 840, em apertada síntese, aborda a preliminar de nulidade, pois o lançamento se fundara em atos ilegais e inconstitucionais. As exações seriam previstas em "*excertos legislativos discrepantes da ordem constitucional*". Discorre sobre os princípios da moralidade e legalidade. Reclama de falta de demonstração do enquadramento legal infringido e da falta de habilitação técnica do autuante.

Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

Quanto ao mérito, refere-se à inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como fator de atualização monetária sobre débitos tributários (natureza de fator de remuneração financeira). Haveria ilegalidade na cobrança de juros capitalizados sobre juros. Não seria possível cumulação de multa com juros de mora. Ao caso, não seria aplicável a multa punitiva, por ter características de confisco.

A decisão da autoridade singular, fls. 844 à 860 julga procedente o lançamento. Aborda a preliminar de cerceamento do direito de defesa, quanto à falta de demonstração dos cálculos realizados e do enquadramento legal, contrapondo, que o demonstrativo de apuração de fls.803/804 traria os valores tributáveis individualizados por período de apuração, por tipo de infração e por alíquota, além de claramente descrito o percentual da multa de ofício. Registra a estranheza de não ter sido o responsável pelo preenchimento das DIRPJ retificadoras, capaz de compreendê-los.

À suposta falta de indicação específica dos dispositivos legais infringidos, ressalta o enquadramento legal constante do auto de infração, além do termo de verificação fiscal (fls. 793 a 802) parte integrante do procedimento, bastantes à compreensão e consoante legislação aplicável. Frente à complexidade intrínseca da apuração da Contribuição Social Sobre o Lucro, apurada segundo leis comerciais e fiscais que se complementam raramente se encontraria um único dispositivo infringido para cada tipo de irregularidade. As infrações constantes na autuação, apontam para as irregularidades encontradas que indicam a transgressão a vários dispositivos validamente editados. Além do mais, o lançamento seguiu os ditames do artigo 142 do CTN. Verificou a ocorrência do fato gerador; determinou a matéria tributável; o montante devido; identificou o sujeito passivo; propôs a penalidade cabível; foi lavrado por servidor competente. A ampla defesa está assegurada, tanto na observância dos prazos, quanto no acesso às peças, cumprindo as determinações do artigo 15 do Decreto 70235/1972 (Processo Administrativo Fiscal). Não padeceria o procedimento, das hipóteses constantes do artigo 59 do mesmo diploma legal, (causas determinantes de nulidade).



Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

À invocada falta de habilitação técnica do fiscal, responde transcrevendo os artigos 950, 951, 960 do RIR/1994 e ementas de Acórdãos deste Conselho: nº107-04638 de 10/12/1997 1ºCCMF; nº 203.05.255 de 02/03/1999 2ºCC; nº 108-06.421 21/02/2001.

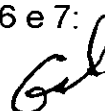
Destaca o apego das razões apresentadas, em questões de forma, sem abordar diretamente às infrações apontadas e nenhum comentário tecendo, à entrega sistemática das declarações do imposto de renda, sem movimento e às declarações prestadas pelos sócios (inatividade da empresa) quando os fatos eram outros.

O **mérito**, apresentando a taxa Selic como afronta à Constituição Federal, rebate com o artigo 161 parágrafo 1º do CTN. Legitima sua inserção no ordenamento jurídico, comentando:

"A Lei 8981/1995 estabeleceu em seus artigos 84,I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal interna. A Medida Provisória nº 947, de 23/03/1995, em seus artigos 13 e 14, alterou o disposto para juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a serem aplicados a partir de 01/04/1995. A MP 972, de 22/04/1995, convalidou a Medida Provisória anterior e finalmente a Lei 9065 de 21/06/1995, em seu artigo 13, reafirmou o artigo 13 das duas Medidas Provisórias retro mencionadas. Por último, os juros SELIC, foram ratificados pelo parágrafo 3º do artigo 61 da Lei 9430/96, e vigoram até hoje."

Descarta a alegada aplicação de juros compostos. Nos lançamentos, os juros foram calculados pela soma dos valores mensais, com juros simples, não se configurando o anatocismo. Nenhuma inconstitucionalidade haveria no procedimento> Juro não seria tributo, descabendo a vedação do artigo 150, I da Constituição Federal.

A pretendida analogia entre a TRD e taxa SELIC, não prosperaria. A decisão do STF sobre sua aplicação, cingiu-se apenas ao período compreendido entre fevereiro a julho de 1991. Ademais, o dispositivo constitucional que visa reduzir os juros a 12% ao ano, necessitaria de Lei Complementar para regulamentação, conforme Acórdão do STF na ADIN 4-7 DF, do qual transcreve da Ementa, os itens 6 e 7:



Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

6. Tendo a Constituição Federal, no único artigo que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no caput, nos incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxas de juros reais (12% ao ano), até porque estes não forma conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura Lei Complementar, com observância de todas as normas do caput dos incisos e parágrafos do artigo 102, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

7. Em consequência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (Parecer da Presidência da República e Circular do Banco Central) o primeiro considerando não aplicável à norma do parágrafo 3º sobre juros reais de 12% ao ano, e a Segunda determinando a observância da legislação anterior à Constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional

O Decreto 2346 de 10/10/1997, sujeita a autoridade administrativa à legislação tributária vigente, não concedendo competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade, exceto quando o Secretário da Receita Federal, por decisão definitiva do STF, assim determine.

Nenhum reparo haveria que ser procedido quanto aos juros lançados. Entendimento pacificado neste Conselho. Os Acórdãos do 1º CC, de nº. 105-13.180/00; 108-05.813/99 e 201-72969/99; 202-11319/99 do 2º CC ratificariam os cálculos utilizados.

Declara a improcedência dos argumentos da impugnante quanto a ser cabível a multa de 2% prevista na Lei 9298/1996. Haveria falta de base legal. Esta lei, alterando o Código do Consumidor, não seria competente para legislar sobre matéria tributária. A permissão do artigo 161 do Código Tributário Nacional, autoriza a cobrança quando determina: "sem prejuízo das penalidades cabíveis". O agravamento da multa, estaria no caráter intencional da irregularidade, bem demonstrado nos itens, 9, 10, 11, 12 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 923/924), caracterizando em tese, o ilícito penal previsto nos artigos 1º e 2º da Lei 8137/1990, sendo cabível o comando do artigo 4º da Lei 8218/1991 e artigo 44, II da Lei 9430/1996. (Transcreve).

Da multa de ofício confiscatória, destaca o comando do artigo 150, IV, da Constituição Federal, dizendo-o importante nas limitações constitucionais ao Poder de Tributar. Contudo não seria competente para emitir juízo de valor, ao se falar em

Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

"quantum". A vedação constitucional, diria respeito ao legislador e não ao aplicador da lei. Do Conselho de Contribuintes transcreve:

CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal. (Ac.102-42741, de 20/02/2998).

MULTA DE OFÍCIO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infração à legislação tributária. A multa deve no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei 9430/1996, conforme preconiza o artigo 112 do CTN (Ac. 201-71.102 de 15/10/1997)

Do abrandamento da multa de ofício nesta instância, segue-se o comando da Lei 8218/1991 - artigo 6º parágrafo único, reproduzido no artigo 962 do RIR/1999 (Decreto 3000 de 26/03/1999).

O sujeito passivo, não cuidou em responder a tese da autuação, quanto à existência de crime contra a ordem tributária. Reclamando da multa (abusiva, impagável, confiscatória) afirmou somente que, "apesar de não pagar os tributos no vencimento, deixou claro em sua escrita, para posterior pagamento" (fls. 829/830).

Compara os comandos dos artigo 71 (define sonegação) e 72 (define fraude) da Lei 4502/1964, à sistemática utilizada pelo sujeito passivo, dizendo da persistência por longo tempo, por meio de um padrão de procedimento sistemático, não podendo concluir de forma diversa do autor do procedimento. Transcreve do Acórdão 105-13.289 de 13/09/2000, 1º CC, parte do Voto exarado.

Quanto a jurisprudência trazida aos autos, ressalta o caráter de exclusividade dessas decisões, não havendo permissão legal à sua extensão.

No recurso interposto às fls.864/893, inicia pedindo observância aos princípios da moralidade administrativa, da legalidade que norteiam a exigência dos créditos tributários, trazendo em si, a revisão do procedimento atacado.

Reitera a preliminar de cerceamento de defesa por falta de demonstração do enquadramento legal infringido, ficando apenas na indicação da

Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

"vastíssima legislação de abrangência geral", não obedecendo ao comando do Decreto 70235/1972.

Deveria a peça básica do procedimento administrativo mencionar, "*sob pena de nulidade, os motivos de fato e o dispositivo específico da lei*". O artigo 142 parágrafo único do CTN, define a vinculação do lançamento, exigindo indicação dos motivos e a normal na qual se apóia (artigo 149 CTN). Transcreve doutrinadores e juristas, invocando o artigo 5º da Constituição Federal, para dizer que todo ato administrativo-fiscal deve conter obrigatoriamente o direito.

Transcreve jurisprudência administrativa e judicial que trata de nulidade. Afirmado-a presente neste procedimento, por conter erro material. Se não bastasse, a nulidade viria também da falta de habilitação técnica do autuante.

No mérito, refere-se aos encargos e exigências ilegais, materializados na utilização da TR e da SELIC, além da capitalização de juros.

Discorre sobre a inaplicabilidade da taxa SELIC, sobre as espécies de juros. Transcreve estudo do Jurista Sacha Calmon Navarro Coelho que trata da natureza jurídica dos juros, da correção monetária e da multa nos ilícitos tributários.

Impossível a utilização da SELIC como taxa de juros moratórios para os créditos fiscais com pretendido na Lei 9065/1995. Sua característica seria remuneratória e não compensatória. À semelhança da natureza da TR com a taxa SELIC impossibilitaria sua aceitação tanto para a própria TR quanto TRD como fator de correção. Reitera haver limitação constitucional à cobrança de juros maior que 12% ao ano. Reclama da aplicação da multa punitiva. Comenta os dois pesos e duas medidas utilizado pelo poder público: um quando suas Autarquias pagam através das Apólices da Dívida Pública, não sofrem qualquer punição e outro quando cobram. Invoca a isonomia. Repete a impossibilidade de cobrança da multa cumulada com juros de mora. Transcreve jurisprudência dos Tribunais que reforçariam o seu entendimento de impertinência da cobrança dos encargos nos moldes propostos. Afirma que a

Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

multa aplicada não poderia ultrapassar 30% e não poderia ser cobrada juntamente com os juros.

Requer a nulidade do autos.

Quanto ao do depósito recursal, informa às fls. 864, a interposição de Mandado de Segurança (Autos 2001.72.08.0011146-8). Não consta o deferimento da Medida Cautelar nos autos. Não consta o deferimento da Medida Cautelar nos autos. Contudo, frente ao arrolamento de bens procedido pelo autuante, nos termos do artigo 14 da IN SRF 026/2001 e despacho da autoridade preparadora, o recurso tem seguimento.

É o Relatório.



Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento. Este Procedimento, está sendo conhecido junto ao PAF 10.909-000.042/2001-60, recurso 126.775, referente ao IRPJ e decorrentes, em que pese tratar-se de processo apartado. Por se tratar de um ilícito único e tendo razões comuns, reproduzo os fundamentos exarado naquele Acórdão.

Trata-se neste procedimento de ilícitos tributários que em tese, apontam para ocorrência de crime contra a ordem tributária. As razões nas duas versões apresentadas (impugnação e recurso) não abordam esse aspecto do litígio, privilegiando a análise dos pressupostos de admissibilidade do lançamento, principalmente quanto à aplicação da multa e juros nos moldes propostos.

Argui em preliminar, a nulidade total do feito. O lançamento não observando os princípios da moralidade administrativa e da legalidade, com frontal desrespeito ao Decreto 70235/1972 e Código Tributário Nacional, não prosperaria.

Todavia, as causas de anulação e nulidade no Processo Administrativo Fiscal, estão contidas no Decreto 70235/1972 em seus artigos 10 e 59 a 61. O artigo 10, tratando das formalidades do ato administrativo de constituição do crédito tributário está assim redigido:

Artigo 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora de lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O artigo 59, determina as causas de nulidade absoluta desse ato, tendo a seguinte redação:

Artigo 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoas incompetentes;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Parágrafo 1º - A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

Parágrafo 2º - Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Parágrafo 3º - Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta

Os artigos subsequentes, abordam o tratamento a ser dados aos eventos que possam resultar em anulação do feito e a competência para conhecimento:

Artigo 60 - As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa ou quando não influírem na solução do litígio.

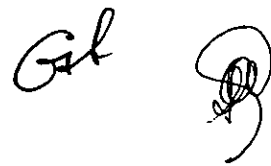
Artigo 61 - A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar sua legitimidade.

Neste procedimento, não se vê nenhum dos pressupostos dos comandos legais retrotranscritos. Os aspectos formais e materiais foram observados tanto pela autoridade lançadora quanto julgadora singular.

A interessada persiste em sua discordância, invocando também como causas de nulidade, ausência de "**motivo de fato e dispositivo específico de lei no qual se apoiasse o lançamento**".

Os motivos **de fato** do lançamento, podem ser resumidos:

- a) na prática reiterada de apresentação de declarações do imposto de renda da pessoa jurídica, sem movimento (valores zero) nos exercícios de 1996 (fls. 52/68); 1997 (fls.69/94);1998 (fls. 95/126); 1999 (fls. 127/366) e em 2000 (367/370) é entregue declaração de



Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

- inatividade, quando na realidade operava regularmente, inclusive fornecendo serviços para órgãos públicos através de concorrências;
- b) intimada a informar de quem partira a autorização para este procedimento (fls.18) , responde às fls. 20 que, "... o sócio *Edson Olegário* tinha conhecimento desta situação e autorizou tal procedimento, uma vez que, ao ser transferida a contabilidade para o contador atual o contador não transferiu os documentos necessários, vindo a tomar essa atividade somente há poucos meses atrás";
- c) verifica-se: à exceção da DIRPJ do exercício de 1997, assinada pelo Contador Nilson Blumm, todas as demais declarações (inclusive as retificadoras) têm como Contador responsável Sr. Mozailton Miguel dos Santos;
- d) declaração de ausência de receitas e de compensação efetuada (fls. 592).

O fundamento legal

Encontra-se devidamente explicitado nos autos de infração específicos, como anteriormente relatados e são complementados pelo Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante dos mesmos. À reclamação do sujeito passivo, quanto à capitulação legal representar óbice a sua defesa, sobrepõem-se os próprios autos, onde encontram-se discriminados os fatos e o enquadramento legal pertinente. Apenas à sua leitura é possível compreendê-los.

As razões acostadas denotam o conhecimento do autor, pelos fundamentos que apresentam. Contudo, não é abordado o cerne da questão, a prática reiterada de procedimento tendente a retardar ou não dar conhecimento à administração tributária do fato gerador do tributo .

Por outro lado, as exaustivas explanações denotam o exercício do direito constitucional de defesa. A recorrente apresenta de forma competente tanto nas razões de recurso quanto de impugnação, que se defendeu plenamente, compreendendo a autuação e conclusão da autoridade singular.

Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

Dos autos, não se vislumbra nenhuma das máculas admitidas no Processo Administrativo Fiscal como causa de nulidade. Decisões deste Colegiado Administrativo corroboram este entendimento. As ementas dos Acórdãos a seguir reproduzidos, bem esclarecem a matéria:

107-05.683 de 10/06/1999 PAF – NULIDADE – Não cabe arguição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto 70.235/1992;

108.05.937 –NULIDADE DE LANÇAMENTO – A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta a nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nela contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

Outra suposta causa de nulidade seria a lavratura do auto de infração por Auditor da Receita Federal sem inscrição nos Conselhos de Contabilidade. Este tema está superado no âmbito administrativo. É tema pacífico. O Decreto 70235/1972, o Regulamento do Imposto de Renda e a Legislação complementar, determinam a competência do auditor, na investidura do cargo público por concurso e nas delegações de competência para exercício de funções. A matéria é claramente abordada nos fundamentos da decisão singular, de onde transcrevo as Ementas dos Acórdãos seguintes:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (PRELIMINAR DE NULIDADE) AUTORIDADE COMPETENTE PARA PROCEDER A DESCLASSIFICAÇÃO DE ESCRITA - o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional é autoridade legalmente habilitada para proceder ao exame dos livros e documentos fiscais dos contribuintes, bem como verificar o cumprimento das obrigações tributárias. O exercício desta função não está condicionado à habilitação prévia em Ciências Contábeis, tampouco à inscrição no CFC ou CRC (Acórdão 107-04638, 10/12/1997 1º CCMF)

COFINS - LANÇAMENTO FORMALIZADO POR AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL - DESNECESSIDADE DE REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL . O Auditor Fiscal do Tesouro Nacional tem competência para proceder auditoria fiscal e formalizar o lançamento, em decorrência de leis específicas - Código Tributário Nacional e Decreto-Lei 2225/1985 - e independe tanto, de qualquer tipo de registro em Conselho Representativo de Categoria Profissional, em especial, a dos contadores (Ac. 2º CC 203.05.255, de 02/03/1999).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL - A competência do auditor fiscal para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é atribuída por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador (Ac. 108-06.421 21/02/2001).

Afasto as preliminares.

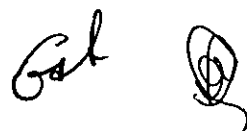
Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

Como anteriormente dito, a origem da ação fiscal foi a verificação de entregas sistemáticas de declarações sem movimento (anos calendários de 1995 a 1998) e em 1999 declaração de ausência de receita (fls. 592). Contudo, nos registros da Secretaria da Receita Federal constavam pedidos regulares de certidões negativas (fls. 564/591). A fiscalização oficiou o INSS, sobre CND emitidas para a Contribuinte. Oficiou a PMC sobre os alvarás fornecidos à Construtora e os valores recebidos por serviços prestados. De posse desses dados, pede esclarecimentos (fls. 20). Só após o procedimento de ofício, as declarações são retificadas. A única explicação fornecida para aquela prática, esta consignada na fl. 20 e apenas menciona a troca de contador. E, à exceção da DIRPJ do exercício de 1997 (fls. 69/94) onde o Contador é o Sr. Nilson Blumm, todas as demais (originais e retificadoras) consignam o mesmo responsável Contábil Sr. Mozailton Miguel dos Santos.

No mérito, o sujeito passivo não acrescenta nada além do que foi dito no processo do IRPJ, no qual insurgiu-se apenas contra a aplicação da multa e dos juros. O porque das inexatidões nas declarações e a consequente falta de recolhimento da COFINS, nada demonstra, prova ou argumenta.

As razões de recurso **apenas tocam** na questão central do lançamento quando se referem a ter mantido a escrita em boa ordem. Contudo não explica nem justifica o porque do procedimento adotado, não atacam individualmente os itens da autuação. Privilegia o acessório. Reclama das penalidades e acréscimos moratórios, dizendo abusivo o percentual da multa, absurdo os juros cobrados com aplicação da taxa Selic, que, sob vários enfoques se mostraria inconstitucional, representando confisco.

Toda matéria objeto do auto de infração, está submetida às instâncias administrativa, exceto, a análise jurídica da constitucionalidade e legalidade dos dispositivos aplicados por estrita observância à atividade vinculada do administrador e julgador tributário. Arguição de ilegalidade e inconstitucionalidade são privativas do

Two handwritten signatures in black ink are located at the bottom right of the page. The first signature is a cursive 'G' followed by a stylized 'al'. The second signature is a circular mark with a vertical line through it.

Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

Poder Judiciário, Não pode o aplicador tributário negar vigência a dispositivo legal validamente editado.

Os juros de mora independem de formalização através de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo. A taxa SELIC, não fere princípios constitucionais, à vista das disposições contidas no Código Tributário Nacional onde, o artigo 161 assim dispõe:

"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora., seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia prevista nesta lei ou em lei tributária".

Parágrafo Primeiro - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados a taxa de 1% ao mês

O legislador ordinário, face a esta permissão fixou taxas de juros diversas. Na SELIC, os juros são cobrados em equivalência à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia, onde o governo cobra o mesmo juro que paga, não havendo qualquer ilegalidade nessa operação.

O Prof. Leon Frejda Szklarowsky (apud Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, 3ª Edição, Forense, pag. 583) explica :

"na aplicação dos juros de mora, mister se faz lembrar a distinção entre vencimento da dívida e exigibilidade da mesma. O vencimento do crédito tributário tem seu momento certo e dele se deve os juros de mora. Há hipóteses em que o crédito tributário, mesmo vencido, apresenta-se ainda inexigível (v.g. casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário) que não tem o condão de suprimir o pagamento do crédito tributário com os acréscimos legais, inclusive com o valor dos juros de mora. Em outras palavras, os juros são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança (exigibilidade) esteja suspensa".

Os juros, são ressarcimento, devidos a partir da lei, visando reparar dano pelo atraso no adimplemento da obrigação. Suas taxas, a partir de 1º de Abril de 1995, tem amparo legal no artigo 13 da Lei 9065 de 1995 e para o ano calendário de 1997, nos artigos 6º parágrafo 2º e 61, parágrafo 3º da lei 9430/1996. Não procede portanto, o argumento de que a cobrança de juros de mora da forma proposta na autuação teria característica confiscatória, posto que, sua autorização de cobrança decorre do comando do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, quando determina: ... "se a lei não dispuser de modo diverso". Onde, a Lei Maior, remete o legislador ordinário à

Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

possibilidade de fixar taxas diferentes, usando o poder discricionário outorgado, a fim de implementar políticas de moeda e crédito frente ao ambiente macroeconômico.

Quanto à **multa** aplicada, a conduta verificada determina a aplicação do inciso II do artigo 44 da Lei 9430/1996 . O lançamento ocorreu a partir das declarações prestadas com infrações da mesma natureza, apontando para inexatidões reiteradas, em cinco exercício consecutivos, configurando, em tese, crime contra a ordem tributária, compelindo a exigência da multa de ofício, como determina o supracitado artigo:

Artigo 44 – Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da lei 4502 de 30/11/1964, independente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis .

Como a atividade fiscal é vinculada e obrigatória (artigo 142 do CTN), cabendo a constituição do crédito tributário, com observância da legislação vigente à data da ocorrência do fato gerador da obrigação (segundo o caput do artigo 144 do CTN). É defeso aos agentes do fisco emitir juízo de valor quanto a validade da lei, sob ponto de vista da capacidade contributiva, proibição de confisco ou outro princípio constitucional.

Não compete a autoridade fiscal, nem ao julgador administrativo, determinar outros percentuais de juros de mora e multa de ofício diferentes. Não é possível o desvio do comando da norma. Deste modo, não se pode alegar que a cobrança de juros e multa de ofício contrariam dispositivos da Constituição federal e do Código Tributário Nacional.

As razões de recurso não foram além dos argumentos teóricos . Nenhuma prova foi juntada aos autos. A presunção que permeia todo feito, permaneceu intocável. E mister se faz a observação das regras referentes à análise probatória, ou seja, as regras referentes ao “*onus probandi*” .

Com efeito, cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco e foi o que ocorreu nos presentes autos. A

Processo nº : 10909.000043/2001-12
Acórdão nº : 108-06.667

prática adotada pelo sujeito passivo, demonstra inequivocamente seu erro consciente e até sinaliza para a possibilidade de ocorrência de crime fiscal.

A autoridade lançadora, a partir de declarações apresentadas sem valores e sem movimento, quando a verdade era outra; as intimações emitidas aos adquirentes dos imóveis, os ofícios enviados ao poder público (INSS, Cartórios, Prefeitura), a entrega de declarações retificadoras, corroboraram a tese do fisco. A presunção não sofreu qualquer ataque por parte da recorrente, o que a fortalece como prova e não apenas mero indício.

Comprovado portanto o fato constitutivo do direito de lançar do fisco, caberia a recorrente alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.

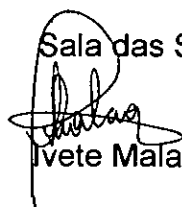
No entanto, nenhuma tentativa para invalidar as provas produzidas pelo fisco, foi elaborada. Apenas argumentos teóricos e jurídicos que não socorrem o sujeito passivo, além de jurisprudência que não diz respeito a presente lide. Bem resume a autoridade singular quando diz :

(..)" Não obstante o laconismo da impugnante, de se dizer que o intuito doloso nos procedimentos adotados pela contribuinte está bem evidenciado nos autos. A declaração a menor de receitas comprovadamente auferidas ao longo de cinco anos-calendários, aliada às declarações reiteradas dos sócios de que a empresa estava inativa ou não obtinha receitas, quando na verdade as auferia, não deixa dúvida quanto à voluntariedade de sua conduta".

São esses os motivos que me levam a confirmar o procedimento e decisão atacados, afastando as preliminares e no mérito Negando Provimento ao Recurso.

Este meu Voto.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 2001



Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

