



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 10909.000044/2001-59
Recurso nº : 128.060
Matéria : COFINS – Exs.:1995 a 2001
Recorrente : CONSTRUED CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Interessada : DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 07 de dezembro de 2001
Acórdão nº : 108-06.803

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

COFINS – PROCESSO DECORRENTE – Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida no processo matriz é aplicável, no que couber, ao processo decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

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.

MULTA AGRAVADA – PROCEDIMENTOS REFLEXOS- Sendo única a conduta fraudulenta, a multa agravada deve ser aplicada em todos os lançamentos tributários decorrentes da mesma infração.

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 provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



WETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 18 DEZ 2001

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

Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

Recurso nº : 128.060
Recorrente : CONSTRUED CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

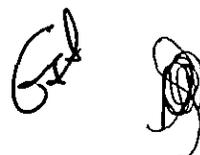
RELATÓRIO

Trata-se de procedimento decorrente do PAF 10.909.000042 /2001-60, Recurso nº126.675, Acórdão 06.666 de 19 de Setembro de 2001, de CONSTRUED CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, já qualificada. Neste, há exigência da COFINS, nos meses de junho 1995 a julho de 2000 conforme lançamento consubstanciados no auto de infração de fls: 790/793 no valor de R\$ 96.100,02, por falta de recolhimento da contribuição, com enquadramento legal nos artigos 1º e 2º da LC 70/91; artigos 2º,3º e 8º da Lei 9718/98, com as alterações da MP 1807/1999 e reedições.

O termo de verificação fiscal de fls. 772 a 781, consigna a entregue das DIRPJ dos exercícios revisados na auditoria, com valores em branco e declaração de inatividade. Somente após a ciência do termo de início de fiscalização, declarações retificadoras, foram apresentadas. O trabalho fiscal é desenvolvido a partir daí. Há declaração prestada, em pedido de certidão negativa, atestando ausência de movimento. O sócio se declara conhecedor deste procedimento, justificando-o por transferência de contadores.

O item 15 do Termo de Verificação Fiscal, informa a utilização das declarações retificadoras para proceder às cobranças dos valores devidos de impostos e contribuições que não foram recolhidos nos prazos. A multa é agravada por entender presente, em tese, o evidente intuito de fraude.

No procedimento matriz, a declaração é ajustada frente a ocorrência de omissão de receitas por suprimento de numerário não comprovado pelos sócios;



Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

impostos, taxas e despesas indevidamente deduzidas; insuficiência de receita de correção monetária; lucros não declarados e falta de recolhimento por estimativa.

Termo de encerramento da ação fiscal às fls 793.

Impugnação de fls. 794/814 estende os argumentos para os autos decorrentes. Aborda a preliminar de nulidade, pois o lançamento se fundara em atos ilegais e inconstitucionais. As exações seriam previstas em legislação esparsa 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.

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.827/843) 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 os demonstrativos de apuração (fls.783 a 786 com valores tributáveis individualizados por período de apuração, e por alíquota) ; descrição do percentual da multa de ofício e juros (fls.787/789); demonstrativo de imputação de pagamento (fls.782) seriam suficientes para responder ao sujeito passivo. Estranha a incompreensão desses dados para o responsável no preenchimento das DIRPJ retificadoras.

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.772 a 781) parte integrante do procedimento, bastantes à compreensão e consoante legislação aplicável. A falta de recolhimento em si, já

Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

sinalizaria a infração de vários dispositivos. Pela complexidade intrínseca da COFINS com apuração a partir de leis comerciais e fiscais que se complementam e modificam ao longo do tempo, não seria possível enquadrar o ilícito em apenas um dispositivo. A impugnante não especifica a qual se refere, argumentando em tese.

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).

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. Legítima 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

Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

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."

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, da qual transcreve da Ementa, os itens 6 e 7:

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 restaria 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 isto comprovaria.

Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

Quanto à extensão da multa de 2% prevista na Lei 9298/1996, para ilícitos tributários, haveria falta de base legal. Essa lei, alterando o Código do Consumidor, não seria competente para legislar sobre matéria tributária.

A permissão para cobrança das multas vêm do artigo 161 do Código Tributário Nacional, que 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), sinalizando em tese, para 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 " 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 (redução de 30% para pagamento em até 30 dias da ciência desta decisão - parágrafo único do artigo 6º da Lei 8212/1991).

O sujeito passivo, não cuidou em responder a tese da autuação, quanto à existência de crime contra a ordem tributária. Reclamando da multa (abusiva,

Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

impagável, confiscatória) afirmou somente que, " apesar de não pagar os tributos no vencimento, deixou claro em sua escrita, para posterior pagamento" (839).

Compara os comandos dos artigos 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, 1ª CC, parte do Voto exarado.

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

No recurso interposto às fls. 848/877, 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 do direito de defesa, por falta de demonstração do enquadramento legal infringido, ficando apenas na indicação da "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. Afirmando-a presente no procedimento, por conter erro material. Se não bastasse, a nulidade viria também da falta de habilitação técnica do autuante.

Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

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 a 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 sofrerem qualquer punição e outro quando cobram. Invoca a isonomia. Repete ser impossível a 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 não poder ir além de 30% a multa aplicada, nem ser cobrada juntamente com os juros.

Requer a nulidade dos autos principal e reflexos.

Há interposição de Mandado de Segurança (Autos 2001.72.08.0011146-8). Não consta o deferimento da Medida Cautelar nos autos. Contudo, frente ao arrolamento de bens procedido pelo autuante às fls.768/770, nos termos do artigo 14 da IN SRF 026/2001 e despacho da autoridade preparadora às fls. 880, o recurso tem seguimento.

É o Relatório.



Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

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;

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

Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

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 dado 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 (367/372) é entregue declaração de inatividade, quando na realidade operava regularmente, inclusive fornecendo serviços para órgãos públicos através de concorrências;

Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

- b) intimada a informar de quem partira a autorização para este procedimento (fls.18/19), responde às fls. 20/21 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 Nílson 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 .

O fundamento legal

Encontra-se devidamente explicitado no auto de infração , 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.

Dos autos, não se vislumbra nenhuma das máculas admitidas no Processo Administrativo Fiscal como causa de nulidade. Decisões deste Colegiado



Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

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 defende-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 TESOURO 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. 2 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.

O Lançamento

 13



Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

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. 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. Só após o procedimento de ofício, as declarações são retificadas. A única explicação fornecida para aquela prática, apenas menciona a troca de contador. E, à exceção da DIRPJ do exercício de 1997 onde o Contador é o Sr. Nilson Blumm, todas as demais (originais e retificadoras) consignam o mesmo responsável Contábil Sr. Mozailton Miguel dos Santos.

A ação fiscal não rejeitou a escrita apresentada. A partir das declarações retificadoras apurou os ilícitos, respeitando a forma escolhida pelo Contribuinte: "lucro real anual". Procedendo aos ajustes e cobranças necessárias, aceitou como boa a Escrita Fiscal e Contábil apresentada.

MÉRITO

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



Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

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 Szklarouwsky (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 6I, 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 : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

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. A conduta dolosa foi a falsa declaração pretendendo ocultar o lucro.

As razões de recurso não foram além dos argumentos teóricos . Nenhuma prova foi juntada aos autos. A presunção que permeia todo feito, permaneceu intocável . Em sendo processo decorrente, como se respalda nos mesmos pressupostos de fato e de direito, segue o decidido no processo principal.



Processo nº : 10909.000044/2001-59
Acórdão nº : 108-06.803

A exoneração procedida no processo matriz, não traz reflexos no caso do lançamento da contribuição para a COFINS. A base de cálculo desta contribuição é o faturamento. Detectada como foi a ausência de declaração das receitas nas primeiras declarações apresentadas ao fisco, correto o lançamento na forma proposta.

É entendimento deste Colegiado, à falta de razões de direito diferenciadas, é de se estender a decisão proferida no processo principal, ao decorrente. Neste sentido, reproduzo ementas dos Acórdãos seguintes:

** PIS, COFINS e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Aplica-se à exigência reflexa o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, pela relação de causa e efeito existente entre eles.*

MULTA AGRAVADA – PROCEDIMENTOS REFLEXOS- FRAUDE - Sendo única a conduta fraudulenta, a multa agravada deve ser aplicada em todos os lançamentos tributários decorrentes da mesma infração. (Ac. 108.06.294 - 11/2000)

LANÇAMENTOS DECORRENTES- tratando-se da mesma matéria fática do lançamento do IRPJ e não havendo fatos ou argumentos a ensejar conclusão diversa, mantém-se o lançamento reflexivo, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula (Ac.103-20014 de 09.06.1999)";

TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA - PIS - IRRF - COFINS- CSLL- dada a íntima relação de causa e efeito que vincula um ao outro, a decisão proferida no lançamento principal é aplicável aos lançamentos reflexivos (Ac. 105-12973 de 21/10/1999)".

Por todo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, confirmando a decisão da autoridade singular.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2001


Ivelte Malaquias Pessoa Monteiro

