



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10909.001574/2004-67
Recurso nº	145.609 Voluntário
Matéria	COFINS
Acórdão nº	103- 22.863
Sessão de	25 de janeiro de 2007
Recorrente	Becker Atacadista Ltda.
Recorrida	4ª Turma/DRJ - Florianópolis/SC

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/03/2004

Ementa: Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ATRIBUIÇÃO DO AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL.

A legislação tributária, ao estabelecer a atribuição do Auditor Fiscal da Receita Federal (AFRF) para o lançamento de ofício relativo aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, refere-se ora ao agente ora à categoria funcional. Irrelevante o fato do Auto de Infração ter sido lavrado por um ou mais servidores.

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. Constatada a falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, cabível o lançamento de ofício, nos termos do art. 93 do Decreto nº 4.524/2002 c/c art. 841, inciso IV, do RIR/99.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/03/2004

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

É aplicável na hipótese de lançamento de ofício, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não cabendo a este colegiado manifestar-se quanto a eventual natureza confiscatória de penalidade prevista em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por BECKER ATACADISTA LTDA.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA 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


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente


LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Relator

FORMALIZADO EM: 05 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Por meio do Auto de Infração às folhas 623 a 633, foi exigida da contribuinte acima qualificada a importâncias de R\$ 677.120,66 (seiscentos e setenta e sete mil, cento e vinte reais e sessenta e seis centavos), acrescida de multa de ofício de 75% e dos encargos legais devidos à época do pagamento, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses-calendário de janeiro de 2001 a março de 2004.

Em consulta à "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)", às folhas 631 a 633, e ao "Relatório de Encerramento da Ação Fiscal" (REAF), às folhas 586 a 608, verifica-se que a autuação se deu em razão de que durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados/pagos e os valores escriturados (itens 001 e 002 do auto de Infração, às folhas 631 a 633, e itens 2.3.9 e 2.3.10 do REAF, às folhas 605 e 606).

De se ressaltar que a contribuinte era optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, mas foi excluída de ofício do regime simplificado a partir de 01/01/2001, em face de procedimento constante de outro processo, o de n.º 10909.001528/2004-68 (folha 608).

Concomitantemente às exigências resultantes das infrações acima listadas, foi formalizada, também, a representação fiscal para fins penais prevista na Portaria SRF n.º 2.752/2001 (constante do processo n.º 10909.001578/2004-45).

Irresignada com o feito fiscal, encaminhou a contribuinte, por meio de seus procuradores – mandato à folha 644 - a impugnação às folhas 637 a 643, na qual expõe suas razões de irresignação.

Inicialmente, alega, às folhas 637 e 638, a desobediência ao artigo 926 do Decreto n.º 3.000/1999 (RIR/99) por parte da autoridade fiscal. Entende que o dispositivo legal exige que a lavratura do Auto de Infração deveria ser feita por mais de um Auditor-Fiscal, e não por apenas um. Como no caso concreto foi apenas um o autuante, presente estaria uma causa de nulidade do procedimento de ofício, dado que o artigo 37 da Constituição Federal de 1988 exige que a Administração Pública paute-se pela estrita legalidade de seus atos; atos estes que devem se subordinar, ainda, aos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade.

Passando a contestar o mérito da ação fiscal, alega a contribuinte, no item 9, às folhas 639 e 640, que a remissão da autoridade fiscal ao "artigo 77, inciso III do Decreto lei 5.844 de 23-09-43 não deve prosperar pois a impugnante: a) apresentou declaração de rendimento; b) atendeu ao pedido de esclarecimento; c) fez declaração exata ao

retificar a declaração do imposto de renda, não omitindo rendimentos, deduzindo despesas efetivamente efetuadas e fazendo os abatimentos somente os devidos" (folhas 639 e 640).

Já no item 10, à folha 640, afirma a contribuinte que:

Conforme cópia anexa do termo de encerramento da MPF 0920600/00004/04 a impugnada apurou o crédito tributário a favor da impugnante no valor original de R\$ 363.447,72 (trezentos e sessenta e três mil quatrocentos e quarenta e seis reais e setenta e dois centavos) e que com a inclusão do percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente de acordo com o art. 61, § 3.º, da Lei n.º 9.430/96 conforme planilha e tabela SELIC anexo, perfazem nesta data o valor total R\$ 523.154,92 (quinhentos e vinte e três mil cento e cinquenta e quatro reais e noventa e dois centavos) crédito esse que entende a impugnante deveria ter sido abatido do valor principal do débito apurado no auto de infração da impugnada na cobrança de seus créditos e conseqüente redução proporcional da multa e do juro de mora, pois os artigos 368 e 369 do Código Civil (Lei n.º 10.406 de 10-01-2002) assim prescrevem "Art 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem".

Nos itens 11 e 12, às folhas 640 e 641, menciona a contribuinte os artigos 3.º e 21 da Instrução Normativa n.º 210/2002, para fins de reafirmar seu direito à compensação do crédito tributário a seu favor que diz ter sido reconhecido pela autoridade fiscal, bem como ao acréscimo de juros calculados à taxa SELIC sobre aqueles seus créditos.

A seguir, no item 13, à folha 641, contesta a impugnante a aplicação da multa de ofício de 75%, por entendê-la excessiva e ofensiva ao inciso IV do artigo 150 da CF/1988, que determina a impossibilidade de uso do tributo com efeito de confisco.

No item 14, às folhas 641 a 643, continua a contribuinte a contestar a multa de ofício de 75%. Afirma, agora, que pela Lei n.º 8.078/90 estão vedadas as multas de mora superiores a dois por cento. Requer, assim, a redução da multa aplicada para este patamar, em face do princípio da equidade. Entende que, a teor do artigo 112 do Código Tributário Nacional – CTN, a lei tributária deve ser aplicada de maneira mais favorável ao sujeito passivo, e que pelo texto do artigo 108 do mesmo CTN, na ausência de disposição legal expressa, a autoridade fiscal deve aplicar a legislação tributária por via da adoção do critério da equidade. Afirma que: "a natureza própria da equidade consiste em corrigir a lei, na medida em que esta se mostra insuficiente, em razão de seu caráter geral" (folha 642). Por fim, faz remissões a precedentes jurisprudenciais segundo os quais o Poder Judiciário teria expurgado a aplicação de multas pela acolhida da equidade como critério interpretativo.

Por fim, alega que "a multa cobrada isoladamente não deve prosperar pela prestação de esclarecimento ao auditor fiscal, bem como retificação da escrita fiscal e da declaração do Imposto de Renda da

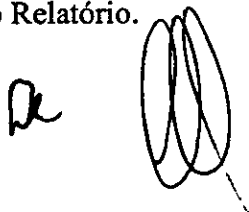
impugnante conforme Relatório de Encerramento da Ação Fiscal. [...] No caso espera a impugnante por não ter agido dolosamente, deva o percentual da multa ser reduzido de 75% para 20%" (folha 643).

Devidamente cientificado (fl. 873), recorreu a este Colegiado (fls. 875/889) com documentos de fls. 891/901, ratificando as razões da peça impugnatória.

Originalmente o recurso foi encaminhado à apreciação do Segundo Conselho de Contribuintes que emitiu o Acórdão 201-78.153 (fls. 904/907) declinando da competência para este Primeiro Conselho.

Conforme informação constante dos autos, foi formalizado o processo administrativo 10909.001583/2004-58 destinado ao arrolamento de bens do contribuinte

É o Relatório.

A handwritten signature, possibly reading 'De', followed by a large, stylized circular mark or flourish.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Registre-se, de plano, que não houve contestação quanto aos valores apurados pelo Fisco. Isso porque a recorrente utilizou aqui as mesmas razões de recurso argüidas na autuação do IRPJ. Assim, é definitivo o montante da contribuição calculado nos anos-calandário de 2001, 2002 e 2003.

A questão preliminar foi bem enfrentada pela decisão recorrida, não havendo reparo ao entendimento lá manifestado. De fato, ao se referir à atribuição do Auditor Fiscal da Receita Federal para a execução do procedimento fiscal e lançamento de ofício, a legislação tributária faz alusão ora ao agente e ora à categoria funcional. Inexiste disposição normativa que possa ser interpretada como restritiva à atuação individual do AFRF. Rejeita-se, portanto, a preliminar argüida.

No que se refere ao embasamento legal para lavratura do Auto de Infração, registre-se de plano que por ter utilizado as mesmas razões argüidas na autuação do IRPJ, a interessada questiona dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda, ainda que a exigência refira-se à Cofins. Tal fato, na verdade, não tem maior importância, pois os artigos 92 e 93 do Decreto nº 4.524/2002 determinam a aplicação subsidiária da legislação daquele imposto no processo de exigência dessa contribuição.

Nessa ótica, o art. 841 do RIR/99 tem matriz em diversas normas e não apenas no Decreto-Lei nº 5.844/43. Assim, o inciso IV desse dispositivo trata da hipótese de autuação nos casos em que o sujeito passivo não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido:

Art. 841. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 77, Lei nº 2.862, de 1956, art. 28, Lei nº 5.172, de 1966, art. 149, Lei nº 8.541, de 1992, art. 40, Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, Lei nº 9.317, de 1996, art. 18, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 42):

(.....)

IV - não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte;

(.....)

É justamente a presente situação, portanto, descabidas a alegação da recorrente.

A interessada menciona a existência de créditos a seu favor que teriam sido reconhecidos no termo de encerramento da fiscalização. Apesar da decisão recorrida ter ressaltado que não havia localizado em nenhum documento dos autos qualquer indicativo desse crédito, a peça recursal limitou-se a repetir o mesmo argumento, sem nenhuma preocupação em comprovar a existência do alegado direito. Dessa forma, não há como se considerar a alegação.

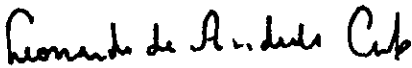
No que se refere à multa de ofício aplicada em conjunto com o tributo, sua incidência tem origem na inobservância da norma jurídica o que importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. Assim, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cabe a incidência da penalidade.

O suposto caráter confiscatório da multa é matéria de natureza constitucional que foge à apreciação desse Colegiado pela prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário quanto ao tema. Nessa linha, o Conselho de Contribuintes uniformizou entendimento através da Súmula CC nº 2, cujo Enunciado prevê:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007


LEONARDO DE ANDRADE COUTO

