



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

---

|                    |                                 |
|--------------------|---------------------------------|
| <b>Processo n°</b> | 10909.001576/2004-56            |
| <b>Recurso n°</b>  | 143.329 Voluntário              |
| <b>Matéria</b>     | SIMPLES                         |
| <b>Acórdão n°</b>  | 103-23.247                      |
| <b>Sessão de</b>   | 19 de outubro de 2007           |
| <b>Recorrente</b>  | BECKER ATACADISTA LTDA.         |
| <b>Recorrida</b>   | 4ª Turma/DRJ - Florianópolis/SC |

---

**Assunto: Normas de Administração Tributária**

**Ano-calendário: 2000**

**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

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

**Ano-calendário: 2000**

**Ementa:** 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 inciso IV do art. 841, do RIR/99.

**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.

*J. A.*

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.

  
LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA  
Presidente

  
LEONARDO DE ANDRADE COUTO  
Relator

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Paulo Jacinto do Nascimento.

## Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

*Por meio dos Autos de Infração às folhas 375 a 428, foram exigidas da contribuinte acima qualificada as importâncias de R\$ 40.036,82 (quarenta e seis mil, trinta e seis reais e oitenta e dois centavos), R\$ 78.514,34 (setenta e oito mil, quinhentos e quatorze reais e trinta e quatro centavos), R\$ 12.391,05 (doze mil, trezentos e noventa e um reais e cinco centavos), R\$ 12.391,05 (doze mil, trezentos e noventa e um reais e cinco centavos), R\$ 20.018,42 (vinte mil, dezoito reais e quarenta e dois centavos), a título, respectivamente, de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, Contribuição para a Seguridade Social – INSS, Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, devidas todas no âmbito do regime simplificado de tributação do SIMPLES, acrescidas de multa de ofício de 75% e dos encargos legais devidos à época do pagamento, referentes aos fatos geradores ocorridos ao longo do ano-calendário de 2000.*

*Em consulta à “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)”, às folhas 375 e 376, e ao “Relatório de Encerramento da Ação Fiscal” (REAF), às folhas 349 a 369, verifica-se que a autuação se deu em razão da pretensa prática das seguintes infrações:*

*(a) “omissão de receitas – depósitos bancários de origem não comprovada” (item 001 dos Autos de Infração, e item 2.3.1 do REAF, às folhas 356 a 359): intimada a comprovar a origem dos depósitos incluídos em suas contas bancárias, logrou a contribuinte fazê-lo apenas parcialmente. Os valores não comprovados, assim, restaram tidos como receitas omitidas, em face do disposto no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96;*

*(b) “diferença de base de cálculo” (item 002 dos Autos de Infração, e item 2.3.2 do REAF, à folha 359 e 360): foram apuradas diferenças entre as bases de cálculo escrituradas no Livro Registro de Saídas e aquelas que foram levadas à tributação por parte da contribuinte, o que demandou o lançamento de ofício em relação a tais diferenças.*

*Os lançamentos constantes do presente processo fazem parte de um conjunto maior de lançamentos, incluídos em outros processos, mas que foram resultado do mesmo procedimento de ofício. No âmbito deste procedimento de ofício, a contribuinte foi excluída de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (o SIMPLES), mas tal exclusão operou efeitos apenas a partir de 01/01/2001 (folha 369), razão pela qual o presente lançamento se destina a exigir valores devidos ainda dentro da sistemática simplificada de tributação (o ato de exclusão é objeto de outro processo, formalizado sob o n.º 10909.001528/2004-68).*

*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 441 - a impugnação às folhas 433 a 440, na qual expõe suas razões de irresignação.*

*Inicialmente, alega, às folhas 433 e 444, 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 pautar-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, à folha 436, 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” (folha 436).*

*Já no item 10, à folha 436, 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 436 e 437, 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 437, 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.*

*Nos item 14, às folhas 437 a 439, 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 438). 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 439).*

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/FNS n.º 4.486/2004 (fls. 688/697) considerando integralmente procedente o lançamento, em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 2000*

*Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA DE NÚMERO MÍNIMO DE AUDITORES-FISCAIS PARA FORMALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA – A legislação tributária atribui aos Auditores-Fiscais da Receita Federal a competência para a condução dos procedimentos de ofício e para a formalização dos atos a tais procedimentos associados, mas não estabelece o número de Auditores-Fiscais que podem participar de uma ação fiscal específica.*

*FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICABILIDADE – Diante da constatação, em procedimento de ofício, da falta ou insuficiência de recolhimentos de tributos, cabível é a exigência dos valores inadimplidos por via de lançamento de ofício.*

*ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo*

*incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.*

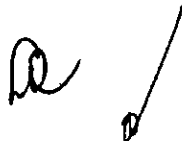
*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 2000*

*Ementa: MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE - Nos casos de lançamento de ofício, aplica-se a multa de 75% nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata.*

Devidamente cientificado (fl. 702), o sujeito passivo recorre a este Colegiado (fls. 704/719), acrescentando documentos de fls. 720/741, ratificando as razões expeditas na peça impugnatória.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

Registre-se, de plano, que não houve contestação quanto aos valores apurados pelo Fisco. Assim, é definitivo o montante do imposto calculado nos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, como decorrência da exclusão do SIMPLES.

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, 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;*

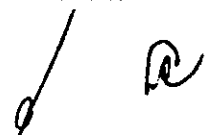
(.....)

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.

O que existe de fato são recolhimentos feitos sob a égide do SIMPLES dentro do não-calendário em exame. No entanto, não são passíveis de exclusão do tributo apurado pelo fato da fiscalização ter considerado como base de cálculo apenas as diferenças de receita apurada e não a receita total.

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 carácter 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.*

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2007

  
LEONARDO DE ANDRADE COUTO