



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Recurso nº. : 141.681
Matéria : IRF - Ano(s): 2002 e 2003
Recorrente : AGC ELETRO ELETRÔNICA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 17 de março de 2005
Acórdão nº. : 104-20.556

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO - CIÊNCIA VIA POSTAL - O Decreto nº. 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, não exige que as intimações sejam feitas somente na pessoa do representante legal da pessoa jurídica. Assim, considera-se recebida a correspondência fiscal enviada através de aviso postal com prova de recebimento, na data de sua entrega no domicílio do sujeito passivo, confirmado com a assinatura do recebedor, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

INÍCIO DE AÇÃO FISCAL - PROCEDIMENTO DE OFÍCIO - PERDA DA ESPONTANEIDADE - Estando a empresa sob procedimento fiscal, descabe a apresentação de declarações retificadoras. Mas, uma vez apresentadas, não caracterizam a espontaneidade, nem ensejam a nulidade do lançamento de ofício.

NORMAS PROCESSUAIS - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - Estando o procedimento fiscal autorizado pela Administração Tributária, com emissão do respectivo Mandado de Procedimento Fiscal, cuja validade das prorrogações cobre o período em que o contribuinte esteve sob procedimento de fiscalização, não há que se falar em nulidade do lançamento.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - RETENÇÃO NA FONTE - FALTA DE RECOLHIMENTO - RESPONSABILIDADE - Não se estende à beneficiária do rendimento que suportou o ônus do imposto retido na fonte, o descumprimento à legislação de regência cometido pela fonte pagadora responsável pela retenção e recolhimento aos cofres públicos do valor descontado. Desta forma, a falta de recolhimento, do imposto de renda retido na fonte, sujeitará a fonte pagadora da remuneração ao lançamento de ofício e às penalidades da lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

TRIBUTO NÃO RECOLHIDO - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA EXIGIDA JUNTAMENTE COM O TRIBUTO - A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sujeita o contribuinte aos encargos legais correspondentes. Assim, cabível a aplicação de multa de ofício para aqueles débitos de tributos e/ou contribuições apresentados em declarações retificadoras de IRPJ e/ou DCTF, se apresentadas após o início da ação fiscal e comprovadamente não incluídos em programas especiais de parcelamento (PAES).

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGC ELETRO ELETRÔNICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade argüidas pela Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Maria Helena Cotta Cardozo
MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

Nelson Mallmann
NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 ABR 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

Recurso nº. : 141.681
Recorrente : AGC ELETRO ELETRÔNICA LTDA.

RELATÓRIO

AGC ELETRO ELETRÔNICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 81.353.229/0001-01, estabelecida comercialmente na cidade de Jaraguá do Sul, Estado de Santa Catarina, à Rua Manoel Francisco da Costa, nº 1083 – Bairro Vieiras, jurisdicionado a DRF em Joinville - SC, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 149/157, prolatada pela Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis - SC, recorre a este Primeiro Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 161/170.

Contra a contribuinte foi lavrado, em 02/12/03, Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 60/63, com ciência em 19/12/03, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 26.258,04 (padrão monetário da época do lançamento), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora no percentual, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda na fonte, relativo aos fatos geradores ocorridos nos de 2002 e 2003.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa, onde a autoridade lançadora durante o procedimento de verificações obrigatórias constatou divergências entre os valores declarados e os valores escriturados. Infração capitulada nos artigos 620, 624 e 841 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1989 (RIR/99).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

O Auditor Fiscal da Receita Federal, responsável pela constituição do crédito tributário lançado, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 64/68 entre outros, os seguintes aspectos:

- que no dia 23 de junho de 2003 estivemos na sede da empresa com a finalidade de dar ciência do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Início de Fiscalização. Naquele dia fui informado pela secretaria da empresa que os sócios estavam viajando e que demorariam a retornar, não sendo possível naquela ocasião dar ciência aos diretores da empresa. Assim, para evitar viagens infrutíferas, foi encaminhada uma cópia do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Início de Fiscalização, via correios, por AR, tendo sido entregue na empresa no dia 30 de junho de 2003 (fl. 04). Portanto, esta foi à data do início do procedimento fiscal e nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972 a empresa a partir desta data perdeu a espontaneidade em relação aos atos passados;

- que em telefonemas ao contador da empresa, Sr. Irosvaldo Laureano, o mesmo informou que os documentos da empresa estavam em processo de recuperação devido ao incêndio ocorrido nas dependências de seu escritório de contabilidade em Joinville, e que a empresa estava em processo de confissão de dívidas nos termos da Lei nº 10.684, de 2003 e que o Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Início de Fiscalização que a empresa lhe passou estavam sem a assinatura da empresa, portanto, não havia fiscalização instaurada. Na oportunidade lhe foi dito que este entendimento era equivocado, pois a ciência dada via correio (AR) era válida para todos os efeitos legais;

- que, finalmente, em 28 de julho de 2003, depois de contado com o diretor da empresa Sr. Harlei Osmar Locatelli, foram apresentados parte os documentos solicitados;

- que com base nos livros fiscais apresentados em atendimento à intimação fiscal, verificamos a apuração das bases de cálculos do IRPJ, CSLL, IPI, PIS e COFINS a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

partir de 07/98 a 05/03, e confrontando com os dados apresentados nas DIPJ e DCTF, apresentaram divergências, cuja exigência foram formalizadas em processos distintos para cada tributo;

- que em 01 de julho de 2003, portanto, após a ciência do início da fiscalização a empresa apresentou as DCTF referentes ao quarto trimestre/2002 e em 14 de julho de 2003, apresentou DCTF referente ao primeiro trimestre/2003, com os débitos relativos ao imposto de renda retido na fonte sobre salários dos empregados – código 0561. Não houve apresentação das DCTF relativas ao segundo trimestre/2003 (fls. 57/59);

- que considerando que nas datas da apresentação das DCTF a empresa já estava sob fiscalização (MPF emitido em 16/06/2003, e ciência do termo de início de fiscalização em 30/06/03), deixamos de considerar a DCTF, haja vista que não houve a espontaneidade do contribuinte para efeito de elidir o lançamento de ofício do IR Fonte escriturado e não pago;

- que, assim, efetuamos o lançamento de ofício dos débitos a recolher a título de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre trabalho assalariado dos períodos de apuração abaixo, cujos valores foram escriturados na contabilidade da empresa. Foram considerados como data do fato gerador os pagamentos dos salários na 1ª semana do mês da competência dos salários (fls. 50/56).

Em sua peça impugnatória de fls. 69/73, instruída pelos documentos de fls. 74/89, apresentada, tempestivamente, em 16/01/04, o contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubstancial, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24

Acórdão nº. : 104-20.556

- que, preliminarmente, da nulidade da autuação, em razão da inexistência de dispositivos legais a sustentar a autuação lavrada e a existência de obscuridade na descrição dos fatos geradores, disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

- que a recorrente, empresa inserta no mercado de industrialização e fabricação de componentes e peças para aparelhos e equipamentos eletro eletrônicos, como tantas outras em nosso território nacional, vem mantendo-se com dificuldades frente à exigência rotineira de seus clientes, pressionada pelos avanços tecnológicos e onerada excessivamente pela carga tributária aplicável; .

- que as dificuldades não são específicas da recorrente, mas, nacionalmente verificadas por inúmeras empresas, tanto é que, o governo federal, em data de 31 de maio do ano de 2003, publicou Legislação específica no intuito de facilitação no pagamento de débitos fiscais com a possibilidade de parcelamento e, em alguns casos, redução de valores;

- que fazendo parte do universo alcançado pela Lei, a recorrente aderiu ao que preceitua a Lei em data de 28/06/03 às 23:00 hs conforme documento em anexo;

- que tal procedimento foi realizado naquela data, pois anteriormente não havia regulamentação da citada Lei e consequentemente possibilidade de adesão. Também no primeiro dia útil posterior a adesão (30/06/03), recolheu o pagamento da primeira parcela;

- que, assim, contrário do alegado pelo autuante, a adesão não se deu por supostamente iniciada a fiscalização e sim por atendimento específico dos requisitos da Lei e sua regulamentação;

- que nesta linha de raciocínio verifica-se claramente que a empresa enquadra-se nos requisitos da Lei e assim deve ser considerada desde a data de 28/06/03



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

e, por conseqüente retificado o auto de infração, excluindo a parte confessada pela Lei em tela;

- que, polemicamente, entendemos que o início da fiscalização se deu apenas no dia 28 de julho de 2003, data do primeiro protocolo da requerente junto a Receita Federal eis que, se verificado, o termo de início da fiscalização não se encontra datado e assinado pelo representante legal da recorrente, na data alegado pelo autuante (30/06/03);

- que em que pese o envio postal às dependências da empresa, esta deveria somente ser encaminhada em casos especiais como de ocultação ou dificuldades na intimação pessoal. Nenhuma justificativa plausível a este respeito foi consignada pelo autuante.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis - SC, conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário constituído, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que a impugnante alega a nulidade do lançamento por inexistência da indicação dos dispositivos legais supostamente infringidos, bem como de obscuridade na descrição dos fatos geradores;

- que de se dizer que tais argüições não merecem subsistir. Em primeiro lugar porque, após a descrição dos fatos que motivaram a infração constante do Auto de Infração consta o enquadramento legal, considerado pela fiscalização federal como infringidos pela autuada (fls. 61). Da mesma forma, o Termo de Verificação Fiscal (fls. 64/67), que faz parte integrante do Auto de Infração, relatou minuciosamente os fatos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

relevantes e de que maneira foi conduzida a ação fiscal, do qual foi entregue uma cópia à interessada, ora impugnante (fls. 68);

- que importa considerar que o lançamento é o ato privativo da Administração Pública que verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária, prevista no art. 142 do Código Tributário Nacional. Este ato, praticado no presente processo, revestiu-se de todas as formalidades para sua validades que lhe são cometidos";;

- que, assim, não houve qualquer irregularidade formal no procedimento fiscal que ampara o lançamento tributário, tendo sido respeitado as regras estampadas no Decreto nº 70.235, de 1972 e a obediência ao consignado no art. 142 do CTN;

- que tanto não houve qualquer indício de obscuridade nas infrações levantadas, que a autuada não apresentou qualquer contestação específica quanto aos valores do imposto de renda retido na fonte lançados no Auto de Infração, imposto este incidente sobre salários de empregados, tendo a empresa apresentado as correspondentes DCTF, as quais não foram aceitas pelo autuante por estar a contribuinte, á época de sua apresentação, em procedimento de ofício;

- que o início do procedimento fiscal junto à interessada efetivou-se em 30 de junho de 2003, conforme Árido de Recebimento (AR), cópia à fl. 04, o qual registra o recebimento no endereço da interessada, do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) e do Termo de Início de Fiscalização (de fl. 01 e fl. 05, respectivamente), nos termos, portanto, do inciso I do art. 7º do decreto nº 70.235, de 1972;

- que, portanto, equivoca-se a recorrente ao afirmar que o início da fiscalização teria se dado em 28 de julho de 2003 e que a intimação por via postal só deveria



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

"ser encaminhada em casos especiais como de ocultação ou dificuldades na intimação pessoal ...". De se destacar que os autuantes estiveram na empresa para a devida ciência pessoal do início da ação fiscal, mas foram informados que os sócios estavam viajando, desta forma, remeteram, posteriormente, o Termo de Início de Fiscalização e o correspondente MPF-F por via postal;

- que não vejo qualquer impedimento neste procedimento, de acordo com o disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, e, uma vez que o Ávido de Recebimento (AR) de fl. 04 comprova que tais peças foram devidamente entregues no endereço da empresa irrelevante que não consta no mesmo a identificação de quem acusou o recebimento;

- que estando, portanto, a empresa sob procedimento fiscal em todo este período, de junho a outubro de 2003, não cabe a apresentação de DCTF. Mas, uma vez apresentadas, recepcionadas pelo órgão fiscal em 01 e 14 de julho de 2003, conforme destaca o autuante em seu Termo Fiscal a fl. 66, não caracterizam espontaneidade e nem nulidade do lançamento de ofício;

- que, ocorre que, não obstante a interessada não tenha adquirido a espontaneidade nos termos da legislação supra mencionada, trouxe aos autos a interessada outras alegações que, se realmente confirmadas, restaria prejudicado o presente lançamento de ofício;

- que como relatada, a interessada teria aderido ao PAES – Pedido de Parcelamento Especial, previsto na Lei nº 10.684, de 2003 e mencionado pelo autuante em seu Termo Fiscal a fl. 65. Como o pedido para ingresso no PAES data de 28 de junho de 2003 (fls. 40/42) anterior, portanto, ao início da fiscalização junto à interessada que, como mostrado, efetivou-se em 30 de junho de 2003, aliado ao fato de que o autuante não fez



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

qualquer comentário acerca da natureza dos débitos alocados então no PAES, esta unidade de julgamento solicitou a realização de diligências (despacho de fl. 91) no sentido de que fosse informado nos autos se o crédito tributário do presente processo havia sido incluído naquele parcelamento especial;

- que bem elucidada a questão solicitada, de se concluir que os argumentos da impugnante acerca da inclusão do crédito tributário lançado no PAES seja em sua impugnação ou no seu aditamento (fls. 99/101), sucumbem frente aos elementos e fatos existentes nos autos;

- que apesar de ter aderido ao PAES em 28 de junho de 2003, conforme documentos de fls. 40/42 e extrato PAES/CONSULTA a fl. 93, a interessada não apresentou a Declaração PAES (v. fl. 94) instituída pela Portaria Conjunta PGFN/SRF 03, de 01 de setembro de 2003 (em vigor desde 02 de setembro de 2003) art. 1º: No seu caso, como estava sob ação fiscal desde 30 de junho de 2003, tinha a interessada o prazo até 28 de novembro de 2003 para inclusão de débitos não declarados, e não o fez;

- que não tendo, portanto, confessado o crédito tributário em questão para fins de inclusão na Declaração PAES, como prevê a legislação supra, e estando sob procedimento de ofício desde 30 de junho de 2003, a apresentação de DCTF normal ou retificadora, posterior a esta data, não caracteriza espontaneidade;

- que tendo perdido a espontaneidade, nos termos da legislação que rege o processo administrativo fiscal e não tendo incluído o crédito tributário do presente lançamento no PAES, como alegou, resta correto o lançamento da multa de ofício de 75% e juros, aplicáveis e considerados no lançamento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

- que o procedimento fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração deveu-se ao exame de verificações obrigatórias, procedimento de cunho obrigatório que consta no Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização de fl. 01 e que abrange o período dos últimos cinco anos, portanto, os anos calendário objeto do presente lançamento (2000, 2001 e 2002) estavam contemplados nestas verificações, uma vez que o MPF foi emitido em 2003;

- que quanto aos valores do principal (IRF lançado), tratam-se de valores não impugnados, uma vez que a matéria tributável foi extraída da escrituração da contribuinte, cujos valores não foram objeto de contestação específica.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 20/12/2002, 03/01/2003, 07/03/2003, 04/04/2003, 09/05/2003, 06/06/2003.

Ementa: descrição dos Fatos. Enquadramento Legal.

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que impeça o sujeito passivo de conhecer os dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

Início de Ação Fiscal. Procedimento de Ofício Legítimo. Perda da Espontaneidade.

Estando a empresa sob procedimento fiscal, descabe a apresentação de declarações retificadoras. Mas, uma vez apresentadas, não caracterizam a espontaneidade, nem ensejam a nulidade do lançamento de ofício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 20/12/2002, 03/01/2003, 07/03/2003, 04/04/2003,
09/05/2003, 06/06/2003

Ementa: Procedimento de Ofício. Multa de Ofício

Cabível a aplicação de multa de ofício para aqueles débitos de tributos e/ou contribuições apresentados em declarações retificadoras de IRPJ e/ou DCTF, estas apresentadas após o início da ação fiscal e comprovadamente não incluídas em programas especiais de parcelamento (PAES).

Lançamento Procedente."

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 22/06/04, conforme Termo constante às fls. 159/160, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil 16/07/04), o recurso voluntário de fls. 161/179, instruído pelos documentos de fls. 171/182, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

Consta às fls. 180/182 o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, objetivando a apresentação de recurso administrativo para o Conselho de Contribuintes, sem a exigência prévia do depósito judicial de 30% a que alude o art. 10, da Lei nº 9.639, de 1998, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a cursive form of a name, is written over a horizontal line.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

V O T O

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

A discussão nesta fase recursal se restringe as preliminares de nulidade da do lançamento e a discussão de mérito, o qual se refere à falta de recolhimento de imposto de renda na fonte, que conforme a peça acusatória, a autuada, como responsável legal, deveria ter recolhido quando efetuou a retenção sobre salários dos empregados – código 0561.

A suplicante argumenta, em preliminar, que se impõe à nulidade do Auto de Infração pelos seguintes motivos: (1) – obscuridade na descrição dos fatos geradores, disposição legal infringida e penalidade aplicável; (2) – falta de amparo legal para dar início a fiscalização através de remessa via postal do Termo de Início da Fiscalização; (3) reconhecimento da adesão a Lei nº 10.864 (PAES) nos valores objeto da notificação; (4) – reconhecimento da impossibilidade de fiscalização fora do período constante do mandado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

Quanto a nulidade do lançamento por inexistência da indicação dos dispositivos legais supostamente infringidos, bem como de obscuridade na descrição dos fatos geradores, não há muito do que se falar, já que são totalmente infundadas as razões apresentadas.

Assim sendo, entendo que o procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Ora, verifica-se que o Auto de Infração às fls. 60/63, identifica por nome e CNPJ a autuada, esclarece que foi lavrado na DRF/Joinville - SC, cuja ciência foi pessoal em 19/12/03 e descreve, as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal, complementado pelo Termo de Verificação Fiscal de fls. 64/68 que descreve de forma minuciosa o procedimento fiscal e as infrações apuradas, assinado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, cumprindo o disposto no art. 142 do CTN, ou seja, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor Fiscal.

Assim, não há como pretender a premissa de nulidade do auto de infração, na forma proposta pela recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235/72, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

"A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo."

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

"A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito."

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

Como foi visto no relatório, a autuada, também, se insurge, em preliminar, contra a exigência fiscal por entender que havia obscuridade no auto de infração cerceando o seu direito de ampla defesa e do contraditório, com os meios e recursos a eles inerentes.

Ora, mesmo que o alegado fosse verdadeiro, para fins de argumentação, ainda assim, não haveria cerceamento do direito de defesa, já que a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Como se vê não procede à alegação de preterição do direito de defesa, haja vista que a suplicante teve a oportunidade de oferecer todos os esclarecimentos que achasse necessário e exercer sua ampla defesa na fase do contencioso administrativo.

Quanto a falta de amparo legal para dar início a fiscalização através de remessa via postal do Termo de Início da Fiscalização, tem-se que o início do procedimento fiscal junto à suplicante efetivou-se em 30 de junho de 2003, conforme Aviso de Recebimento (AR), cópia à fl. 04, o qual registra o recebimento, no domicílio fiscal da suplicante, do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF-F e do Termo de Início de Fiscalização, nos termos, portanto, do inciso I do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ora, não é passível de nulidade o lançamento elaborado por servidor competente, sob o argumento de que o Termo de Início de Fiscalização foi enviado pelo correio, portanto, sem a assinatura do representante legal da empresa.

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos previstos no Processo Administrativo Fiscal, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

amplo direito, pela oportunidade de apresentar, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Ademais, a legislação que rege o assunto é cristalina, conforme podemos constatar no Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que quando trata de intimação, especificamente no art. 23, com nova redação editada pela Lei nº 9.532, de 1997, diz:

"Art. 23 – Far-se-á a intimação:

I – pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador na repartição ou fora dela, provada com assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração de quem o intimar;

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III – por edital, quando resultarem improfícuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º. O edital será publicado uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2º. Considera-se feita à intimação:

I – na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II – no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III – quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for meio utilizado.

§ 3º. Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

§ 4º. Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal.

Como se depreende do dispositivo legal acima citado, principalmente a ênfase dada pelo caput a que a intimação seja provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, não tem o rigor que supõe necessária a pessoalidade do ato. A maioria das notificações e intimações administrativas são hoje promovidas por via postal, com prova de recebimento (AR). A entrega da intimação no domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo é o quanto basta para que a relação processual se tenha completado.

Quanto ao reconhecimento da adesão a Lei nº 10.864 (PAES) nos valores objeto da notificação a decisão em Primeira Instância já se manifestou de forma clara de que apesar de ter aderido ao PAES em 28 de junho de 2003, conforme documentos de fls. 40/42 e extrato PAES/CONSULTA a fl. 93, a suplicante não apresentou a Declaração PAES instituída pela Portaria Conjunta PGFN/SRF 03, de 01 de setembro de 2003.

Não há dúvidas, que no seu caso, como estava sob ação fiscal desde 30 de junho de 2003, tinha a interessada o prazo até 28 de novembro de 2003 para inclusão de débitos não declarados, e não o fez.

Como já citou a decisão de Primeira Instância, se a suplicante perdeu a espontaneidade, pelo início de procedimento fiscal e não tendo incluído o crédito tributário do presente lançamento no PAES, resta correto o lançamento do crédito tributário não recolhido acrescido da multa de lançamento de ofício de 75% e juros.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

Finalmente, como visto no relatório a suplicante argui, ainda, a nulidade do auto de infração visto que teria sido lavrado sem a cobertura de Mandado de Procedimento Fiscal.

Indiscutivelmente, o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 1999, com as alterações incluídas pela Portaria SRF nº 1.614, de 2000 e Portaria SRF nº 3.007, de 2001, é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativo aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Desta forma, o mandado consiste em uma ordem emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal para que seus auditores, em nome desta, executem atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

A competência para a verificação fiscal inerente aos tributos e contribuições administrados pela União encontra-se determinada desde a Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, artigo 7º, que alterou o artigo 124 do Decreto nº 24.239, de 1947.

O cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal foi criado pelo Decreto-lei nº 2.225, de 1985, que por sua vez substituiu o anterior de Fiscal de Tributos Federais, Grupo TAF-601. Este último, decorreu da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, que estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais.

Sobre a competência do agente, também dispõe o art. 6º da Medida Provisória nº 1.915, de 1999, in verbis:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

"Art. 6º - São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal, relativamente aos tributos e às contribuições por ela administrados:

I – em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário;".

Ora, as referidas Portarias não tem o condão de limitar o dispositivo legal, ou seja, extraír o poder de investigação fiscal da autoridade competente para esse fim. O poder/dever do Auditor-Fiscal da receita Federal foi atribuído pelo Decreto-lei nº 2.225, de 1985. De outro lado, somente a ele incumbe efetuar o lançamento, na forma do artigo 142 do CTN.

Assim, estando o Auditor-Fiscal em pleno exercício de suas funções e tendo formalizado administrativamente o procedimento, mesmo a falta de MPF não invalida o feito, se não ausentes outras irregularidades formais ou materiais

Esta posição não é isolada e combina com a jurisprudência dominante deste Conselho de Contribuintes, conforme se observa nas ementas dos Acórdãos abaixo citados:

Acórdão nº 201-77049

"PAF. MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) advém de norma administrativa que tem por objetivo o gerenciamento da ação fiscal. Por tal, eventuais vícios em relação ao mesmo, desde que evidenciado que não houve qualquer afronta aos direitos do administrado, não ensejam a nulidade do lançamento.

(...).".

Acórdão nº 108.07458



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

"NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância de norma infra-legal não pode gerar nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal.

(...).".

Acórdão nº 202.14949

"NORMAS PROCESSUAIS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). IRREGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. Irregularidade formal em MPF não tem o condão de retirar a competência do agente fiscal de proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória (art. 142, CTN), se verificados os pressupostos legais. Ademais, não tendo havido prejuízo à defesa do contribuinte, não há se falar em nulidade de ato.

(...).".

Acórdão nº 107.06797

"MPF. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSTULADOS. INOBSERVÂNCIA. CAUSA DE NULIDADE. ARGÜIÇÃO RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA. O Mandado de procedimento Fiscal (MPF) fora concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal. Não atinge a competência impositiva dos seus Auditores Fiscais que, decorrente de ato político por outorga da sociedade democraticamente organizada e em benefício desta, há de subsistir em qualquer atos de natureza restrita e especificamente voltados para as atividades de controle e planejamento das ações fiscais. A não observância – na instauração ou amplitude do MPF – poderá ser objeto de repreensão disciplinar, mas não terá fôlego jurídico para retirar a competência das autoridades fiscais na concreção plena de suas atividades legalmente próprias. A incompetência só ficará caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou.

(...).".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

Acórdão nº 107.06820

"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF – A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da científicação e define o escopo da fiscalização e c) reverencia o princípio da pessoalidade. Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo disciplinar e não tem o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN.

(...)."

Ora, com a devida vénia, neste processo, não há que se falar em nulidade, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração.

É equivocado a conclusão da suplicante no sentido de que a ausência do MPF válido à época da lavratura do auto levaria à incompetência do agente fiscal para o ato. A competência do auditor fiscal para os procedimentos de fiscalização e lavratura dos autos de infração não advém da existência do MPF, mas de lei que determina as atribuições do agente, estabelecendo os limites de sua atuação.

Assim, não é possível de nulidade o lançamento elaborado por servidor competente, sob os argumentos de ter ultrapassado o prazo de encerramento do procedimento fiscal; ou porque do novo Mandado de Procedimento Fiscal só foi dado ciência no dia da lavratura do Auto de Infração; ou porque o Mandado foi transformado de procedimento de diligência para procedimento de fiscalização sem a substituição do Auditor-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

Fiscal que iniciou o procedimento; ou porque não houve a emissão de Mandado Complementar, haja vista o dever de ofício que o obriga a observar as normas que subordinam o exercício desse dever e que não contraria o disposto na Portaria SRF de nº 1.265, de 1999 e suas edições posteriores, que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

É de se observar, ainda, que nenhuma lei estabelece como requisito elementar do auto de infração a existência de MPF, aqueles estão previstos no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972. O MPF é necessário apenas para o controle administrativo dos atos dos fiscais na realização de exames e intimação de contribuintes ou terceiros para que apresentem documentos ou prestem informações, jamais para efetivação do lançamento que é procedimento imposto pela lei e não por norma infralegal.

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos previstos no Processo Administrativo Fiscal, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização.

Dessa maneira, se revela totalmente improfícua sua alegação de nulidade, porque a apuração da infração foi feita com estrita observância das normas legais e a Portaria SRF nº 1.265, de 1999 (e portarias posteriores), é norma interna da SRF que não acarreta a nulidade levantada pela suplicante.

É de se observar, ainda, que a suplicante atendeu às intimações efetuadas e em nenhum momento contestou qualquer aspecto decorrente do MPF. Esse fato por si só demonstra que, mesmo considerando ausente, o MPF não prejudicou a sua defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

Assim, não há dúvidas que todas as autoridades fiscais estão sujeitas às regras aplicáveis ao Mandado de Procedimento Fiscal, e caso sejam descumpridas, cabe ao funcionário, autor do feito, punição administrativa. Porém, entendo que jamais provocam a nulidade do lançamento.

Ademais, nem caberia apreciar as alegações de irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, já que a própria suplicante informa ter sido notificado do início da ação fiscal e de Mandado de Procedimento Fiscal e Mandado de Procedimento Fiscal Complementar abrangendo todo o período de duração do procedimento fiscal.

Quanto a matéria de mérito, não houve manifestação por parte da suplicante. Ademais, trata-se de matéria tributável extraída da própria escrituração da suplicante, cujos valores não foram objeto de contestação específica.

É de se esclarecer, que a autoridade lançadora aplicou a multa de lançamento de ofício cobrada juntamente com o tributo, e nos termos do artigo 7º, I, § 1º do Decreto nº 70.235, de 1972, o primeiro ato praticado por iniciativa do fisco, formalmente cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária, exclui a espontaneidade e, consequentemente, cabível é a penalidade prevista na legislação de regência. Ou seja, o Auto de Infração deverá conter entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável. A falta ou insuficiência de recolhimento de imposto sujeita o contribuinte aos encargos legais correspondentes.

Assim, não tenho dúvidas, que ocorrido o fato gerador de algum tributo nasce à obrigação do contribuinte (sujeito passivo da obrigação tributária) para com o titular do crédito de pagar o tributo (sujeito ativo da obrigação tributária). Esta obrigação tributária principal em matéria tributária é a fonte geradora da obrigação do recolhimento do valor



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

correspondente ao tributo na data aprazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações, tais como: correção monetária, juros e multa. Esta novas obrigações da mesma forma se convertem também em obrigação tributária principal.

Por outro lado, paralelamente ao pagamento do tributo a legislação tributária estabelece uma série de obrigações fiscais que são chamadas de secundárias e visam a facilitar a fiscalização, tais como: emissão de notas fiscais, manutenção de contabilidade em dia e em ordem, entrega de declarações, etc. A falta de cumprimento destas obrigações secundárias acarreta, da mesma forma, em multa. Entretanto esta multa não se confunde com a multa por atraso do pagamento dos tributos.

Como é sabido, a multa de mora tem natureza indenizatória, visa essencialmente recompor, ainda que parcialmente, o patrimônio do Estado pelo atraso no adimplemento da obrigação tributária e a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, é uma pena de natureza tributária.

A denominada multa "ex-officio" é aplicada, de um modo geral, quando a Fiscalização, no exercício da atividade de controle dos rendimentos sujeitos à tributação, se depara com situação concreta da qual resulte falta de pagamento ou insuficiência no recolhimento do tributo devido. Vale dizer, a penalidade tem lugar quando o lançamento tributário é efetivado por haver o contribuinte deixado de cumprir a obrigação principal, e dessa omissão, voluntária ou não, resulte falta ou insuficiência no recolhimento do imposto devido.

Convém, ainda, ressaltar que as circunstâncias pessoais da suplicante não poderão elidir a imposição de penalidade pecuniária, conforme prevê o artigo 136, do CTN, que instituiu, no Direito Tributário, o princípio da responsabilidade objetiva, segundo a qual, a



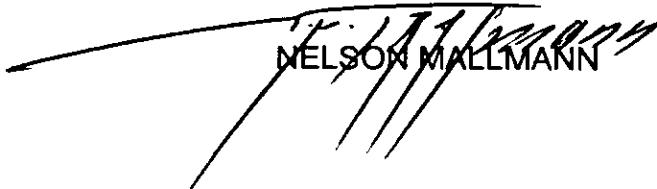
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.003684/2003-24
Acórdão nº. : 104-20.556

responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade e extensão dos efeitos do ato.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2005


NELSON MALLMANN