



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Recurso nº : 147439
Matéria : COFINS EX(2000 A 2002)
Recorrente : ADEGA BRASIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 18 DE OUTUBRO DE 2006
Acórdão nº : 107-08.780

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - CAPACIDADE DO AGENTE FISCAL - O Auditor-Fiscal da Receita Federal, devidamente investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – MPF – Não cabe a arguição de nulidade o auto de infração, quando o Mandado de Procedimento Fiscal Complementar que deu continuidade à fiscalização, foi emitido, no dia seguinte ao do vencimento do MPF original, tendo em vista que sua função é dar ciência ao sujeito passivo da obrigação tributária do procedimento administrativo tributário e de controle interno das atividades e procedimentos fiscais e, se mais não bastasse, porque o dia do vencimento recaiu em feriado. Também não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal pelo fato de a ciência do MPF ter sido dado ao gerente da fiscalizada que, aliás, participou de todo o processo de fiscalização.

COFINS – DIFERENÇA APURADA EM FACE DA RECEITA ESCRITURADA E O VALOR DECLARADO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Constatado pela fiscalização diferença entre as receitas apuradas e escrituradas nos livros fiscais da empresa e as receitas declaradas à fiscalização, procede o lançamento de ofício sobre as contribuições apuradas.

PROVA ILÍCITA – UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA PESSOA JURÍDICA E DADOS CONSTANTES DA ESCRITURAÇÃO MERCANTIL – IMPROCEDÊNCIA – O auto de infração lavrado com base nas próprias informações prestadas pela contribuinte, bem como pelos elementos constantes na escrituração mercantil torna sem efeito qualquer alegação de prova ilícita.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADEGA BRASIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima 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.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE

LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2006

PARTICIPARAM, AINDA, DO PRESENTE JULGAMENTO, OS CONSELHEIROS NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, RENATA SUCUPIRA DUARTE, FRANCISCO SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (suplente convocado) E CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

Recurso nº : 147439
Recorrente : ADEGA BRASIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

RELATÓRIO

Contra a contribuinte nos autos identificada fora lavrado Auto de Infração de Fls. 282/292 para formalização e cobrança de crédito tributário relativo a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, perfazendo a época o total de R\$ 2.090.858,72, inclusos juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

Tal Auto de Infração, lavrado em função de verificações preliminares referentes ao IRPJ no período compreendido entre 01/05/99 e 31/10/2001, tivera como base fática a constatação de falta de recolhimento da COFINS. Ao encontrar divergências entre os valores declarados à SRF e os contidos na escrituração fiscal relativa ao ICMS, informados pelo próprio sujeito passivo,, concluiu a fiscalização ter havido indevida redução na base de cálculo da contribuição, razão pela qual efetuou o lançamento objeto deste litígio.

Em Fls. 275/281 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal onde a autoridade autuante relata com pormenores o procedimento de fiscalização adotado, assim como relata o método de apuração da referida contribuição.

A título de enquadramento legal foram apontados os artigos 77, III, do Decreto – Lei nº 5.844/43; 149 do Código Tributário Nacional; 1º da Lei Complementar nº 70/91 e 2º, 3º e 8º da Lei nº9.718/98.

Descontente com a exigência da qual tomara conhecimento em 27/06/2003, Fl. 288, a contribuinte oferecera, em 28/07/2003, tempestiva impugnação de Fls. 296/367. Em sua peça defensiva procurou afastar a imposição fiscal com os seguintes argumentos, em síntese:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

- Preliminarmente arguiu incapacidade dos agentes fiscais para a elaboração dos Autos de Infração. Aduziu que a verificação dos livros de apuração do ICMS – expediente do qual se valeu o autuante na fiscalização – cuida-se de “auditoria contábil fiscal”, sendo que tal ato somente poderia ser perpetrado por contadores legalmente habilitados no Conselho Regional de Contabilidade – CRC. Tendo em vista que os auditores responsáveis pelo Auto não são contadores legalmente habilitados, requereu fosse o aludido documento declarado nulo. Neste sentido, transcreveu trecho da doutrina e fez alusão a julgados proferidos pelo Egrégio STF;
- Ainda como questão preliminar, pleiteou a nulidade dos Autos de Infração argumentando que a intimação no Mandado de Procedimento Fiscal fora recebida pelo Sr Waldomiro Fávero Netto, pessoa desprovida de poderes para representá-la. Invocando vários artigos do Código de Processo Civil que regem as citações e intimações, concluiu que tais atos processuais, sob pena de nulidade, devem ser obrigatoriamente recebidos pelos representantes indicados em seus respectivos estatutos. Diante disso requereu a decretação da nulidade do Auto de Infração, visto que a ciência do MPF não fora tomada por pessoa com poderes de gerência ou administração da Pessoa Jurídica;
- Citou os artigos 23 do Decreto nº 70.235/72 e 104 e 166 do Código Civil para afirmar que há que ser considerada nula a intimação no MPF, posto que não cumpridos os requisitos elencados nos dispositivos mencionados.
- Continuando nas questões preliminares pretendeu ver decretada a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de extinção do Mandado de Procedimento Fiscal. Ressaltou que o MPF em comento teria por finalidade a apuração do período compreendido entre janeiro e dezembro de 1999, fato que tornaria irregulares os lançamentos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

referentes aos anos 2000 e 2001. Ademais, o presente processo administrativo não traz as necessárias prorrogações do MPF devidamente comprovadas com AR ou notificação pessoal, fato que no seu ponto de vista eiva de nulidade o Auto. Nesta esteira colacionou excertos da doutrina e jurisprudência com os quais almejou reforçar sua tese;

- No mérito insurgiu-se contra a autuação alegando que a autoridade fiscal valeu-se da chamada "prova emprestada". Prosseguiu afirmando que a fiscalização não investigara os fatos de forma precisa e incontudente no sentido de comprovar a ocorrência das infrações que apontara, limitando-se a utilizar dados obtidos em livros fiscais relativos ao ICMS, imposto cuja competência para criação e arrecadação é dos estados.
- Frisou que a assistência mútua entre órgãos da fiscalização não autoriza a emissão de Auto de Infração com base única e exclusivamente em prova emprestada por ente diverso daquele incumbido da fiscalização, no caso, a Receita Federal. Com o escopo de solidificar seus argumentos colacionou diversos julgados proferidos por Colegiados administrativos e judiciais, além de valer-se do auxílio da doutrina pátria;
- Em prosseguimento, aduziu que a administração tributária não alcançara êxito em comprovar os fatos tidos como irregulares que sustentam a acusação e conseqüentemente a exigência da contribuição. Destarte, salientou que a autuação fiscal fora lastreada em meras presunções, o que é inadmissível no direito brasileiro;
- Propugnou pela improcedência da autuação fiscal em tela, uma vez que esta teve respaldo em dados obtidos junto a Receita do Estado do Paraná, sem a participação da impugnante. Neste diapasão afirmou que inexistente Lei ou convênio que autorize a transferência de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

informações entre os diversos níveis de arrecadação, restando desrespeitado o artigo 199 do Código Tributário Nacional. Ademais, entendendo que o trabalho fiscal fora alicerçado em prova ilegitimamente obtida, invocou o inciso LVI, do artigo 5º da Constituição, para ressaltar a insubsistência do lançamento;

- Insurgiu-se contra a aplicação da multa prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, no percentual de 75%, reputando-a excessiva, e por isso, ilegal. Argumentou que a autoridade fiscal carece de competência funcional para aplicar a referida Lei, posto que esta trata de crimes contra a ordem tributária;
- Como reforço de argumentação colacionou julgado deste 1º Conselho referente a multa agravada (que não foi a aplicada no caso concreto). Ainda aduziu que a multa nos moldes que imposta configura ato confiscatório de patrimônio privado, o que é vedado pela Carta Magna. Neste sentido apresenta trechos de obras de diversos juristas combinadas com julgados da esfera judicial, donde concluiu, que persistindo a multa, esta não deve ter percentual superior a 20% ;
- Subsidiariamente, para o caso de persistir a exigência guerreada, contestou a aplicação da Taxa Selic como indexador da correção monetária, considerando aplicável à questão o percentual contido no § 1º do artigo 161 do CTN. Teceu comentários sobre a atualização monetária dos créditos tributários e as sanções decorrentes de sua inadimplência bem como sobre a natureza jurídica dos juros Selic. Citando jurisprudência do Egrégio STJ, concluiu que a utilização da Taxa Selic fere princípios constitucionais, não podendo ser aplicada para fins tributários haja vista seu caráter remuneratório;
- Por tudo que explicitou requereu a decretação da nulidade/improcedência do Auto de Infração, e subsidiariamente, a redução da multa de ofício ao patamar de 20% bem como a redução



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

dos juros de mora ao percentual de 1% ao mês, conforme o CTN e a Constituição Federal ordenam;

Apreciada pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba – PR, a sintetizada impugnação restara completamente infrutífera, uma vez que a referida Turma, em votação unânime, optou por manter a totalidade das exigências contidas no Auto de Infração. Materializada no Acórdão DRJ/CTA nº 4.417 de 29/08/2003, Fls. 403/421, a decisão do Colegiado *a quo* tivera a seguinte fundamentação:

- De início refutaram a tese onde a contribuinte pretendeu invalidar todo o procedimento alegando que os Auditores Fiscais da Receita Federal não estão legalmente habilitados para efetuar auditoria contábil fiscal, pois não são contadores credenciados junto ao CRC. Esclareceram que as atividades inerentes à constituição de créditos tributários atrelados a Secretaria da Receita Federal são de competência dos Auditores Fiscais da Receita Federal regularmente admitidos em concurso público, não sendo aplicável qualquer espécie de limitação relativa a profissionais de contabilidade.
- Sobre a nulidade suscitada pelo sujeito passivo, residente no fato da intimação do MPF não ter sido feita na pessoa do representante legal da Pessoa Jurídica, invocaram, citando jurisprudência, a denominada "Teoria da Aparência" para validar o ato. Aduziram que a pessoa que tomara ciência tanto do MPF quanto do Termo de Início de Fiscalização se apresentara como gerente da autuada, frisaram ainda que a mesma pessoa fora responsável pela assinatura dos Termos de Abertura dos Livros Registro de Apuração do ICMS, Fls. 162,172 e 186;
- No tocante as irregularidades que a defendente aponta em relação a forma do MPF, asseveraram que o referido mandado não tem o condão de eivar de nulidade o procedimento fiscal. Ressaltaram que o MPF cuida-se de instrumento de controle da atuação dos agentes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

públicos e se presta basicamente para duas finalidades distintas; controle da administração tributária em relação a seus agentes, e como garantia do contribuinte, na medida em que este poderá consultar se os agentes responsáveis pela fiscalização estão agindo dentro do exercício regular de suas atribuições. Concluíram que eventuais falhas na emissão de Mandados de Procedimento Fiscal são passíveis de suscitar responsabilidade administrativa, mas nunca terão o condão de limitar a competência dos auditores, tampouco inutilizar os atos validamente efetivados. Transcrevendo jurisprudência predominante neste Conselho, afastaram mais esta questão preliminar;

- Adentrando ao mérito propriamente dito, refutaram a alegação de utilização de prova emprestada, fato que aos olhos da defendente culminaria na improcedência do Auto de Infração. Atestaram que a prova emprestada a qual se refere o sujeito passivo não se encontra nos autos. Neste sentido entenderam que a apuração que redundou na autuação encontra-se assentada em elementos materiais satisfatoriamente trazidos aos autos;
- Ainda sobre a questão anterior, salientaram que o lançamento está perfeitamente embasado na demonstração de divergências entre os valores declarados e escriturados, bem como nos valores informados pela própria interessada em Fls. 221/223, 227/229 e 233/244;
- Em relação a imposição de multa de ofício e a indexação dos juros de mora com base na Taxa Selic, mantiveram o entendimento já pacificado neste Conselho, pelo qual, em virtude do caráter vinculado dos atos dos agentes públicos, estes devem conduzir-se de acordo com o texto legal, sob pena de responsabilidade funcional. Tendo em vista que os diplomas legais que estabelecem tanto o percentual de multa quanto o índice de reajuste dos juros moratórios encontram-se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

em plena vigência, não cabe ao Julgador administrativo afastar sua aplicabilidade.

Inconformada com o teor do retro resumido Acórdão, do qual fora cientificada em 09/02/2004, Fl. 425, a contribuinte recorre a este Primeiro Conselho através do Recurso Voluntário de Fls. 427/506, interposto em 08/03/2004 e garantido pelo arrolamento de Fls. 517/522.

Em suas razões de recurso a contribuinte pretende reformar a decisão *a quo* reprisando fielmente os argumentos dispensados na fase de impugnação.

Considerando que nenhum argumento novo fora trazido nesta fase processual, me reporto ao resumo das razões de impugnação, dispensando novo relato.

Por oportuno cumpre observar que o presente Recurso Voluntário fora encaminhado ao 2º Conselho de Contribuintes, que em Voto de Fls. 524/528, houve por bem declinar da competência para o feito, propondo sua redistribuição para esta Casa.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

As exigências constantes destes autos são mera decorrência das infrações constante do Processo Administrativo nº 10980.005949/2003-14, julgado por esta Câmara, Acórdão nº 107-07932, assim ementado:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. OBJETIVO. FISCALIZAÇÃO DO IRPJ. EXIGÊNCIA FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NÃO-PREVISTAS. ATO DISCRICIONÁRIO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. Não há qualquer ofensa aos dispositivos legais reitores quando, no curso da ação fiscal do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, lavra-se, similarmente, autos de infração relativamente às contribuições sociais embasados nos mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, mormente quando a ação principal tem como fundamento fático base de cálculo comum, calcada em receitas operacionais omitidas. Inteligência do art. 9.º da Portaria SRF n.º 1.265, de 22 de novembro de 1999.

CSLL.PROVA EMPRESTADA. FALTA DE SUBMISSÃO À PARTE AUTORA. DESNECESSIDADE. RECEITA BRUTA.DIVERGÊNCIA MÚTUA DOS VALORES DOS DÉBITOS DECLARADOS COM OS VALORES CONSIGNADOS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL E NAS PLANILHAS OFERTADAS À SRF. INCONGRUÊNCIAS GENERALIZADAS. IMPUTAÇÃO FISCAL DOS DIFERENCIAIS AFLORADOS PELA ESCRITURAÇÃO E PELA DIPJ. Não compromete a defesa a não-submissão prévia ao contribuinte de cópias dos documentos fiscais por ele incontroversamente emitidos e fornecidos a terceiros - Repartição Pública Estadual -, notadamente quando os demais elementos e valores registrados pelo contribuinte - em que se fundara a exigência - apontam também para direções difusas e incongruentes.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO.ARGÜIÇÃO. CONCEITO DE CONFISCO.DEMONSTRAÇÃO NÃO-REALIZADA. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O exame de constitucionalidade da norma está confinada no foro do judiciário, e notadamente no egrégio Supremo Tribunal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

Federal. O sucesso da arguição na órbita administrativa sempre dependerá de demonstrações exaustivas, acompanhadas de dados técnicos irretorquíveis, evidenciando até que ponto a imposição da penalidade compromete o patrimônio empresarial, de modo a ficar efetivamente patenteada a vedação estabelecida na Carta Magna.

IRPJ. TAXA DE JUROS. SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO. MATÉRIA CONFINADA NO FORO DO STF. ARGUIÇÃO EM SEDE IMPRÓPRIA. INSUSBSISTÊNCIA. A Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – SELIC , é uma taxa de juros fixada por lei (art. 13 da Lei n.º 9.065/95), e com vigência a partir de abril de 1995 (art. 18 da Lei n.º 9.065/95); por conseguinte, não há qualquer lesão ao artigo 192, § 3º da Carta Política, pois este dispositivo constitucional além de não ser auto aplicável, refere-se, tão-somente, aos empréstimos concedidos por instituições financeiras aos seus clientes. A apreciação do caráter constitucional da taxa "SELIC" acha-se confinada no ilustre foro do eminente Supremo Tribunal Federal. E esse Egrégio sodalício ainda não se manifestou acerca do assunto."

Como se vê os argumentos trazidos pela recorrente são os mesmos neste Processo e nos demais julgador por esta Câmara. No Processo nº 10980.005950/2003-49, em que foi Relator o Conselheiro NATANAEL MARTINS, esta Câmara votou à unanimidade com o Relator, cujo voto foi assim redigido:

"Inicialmente cabe a apreciação das preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente.

DA HABILITAÇÃO PROFISSIONAL DO AFRF

Preliminarmente, a recorrente argüi a nulidade do lançamento de ofício, por incapacidade do agente fiscal. Incabível a pretensão da recorrente, pois o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional é provido através de concurso público realizado pelo Estado, que possui, entre várias atribuições, a de fiscalizar o cumprimento da legislação tributária federal por parte do contribuinte, inclusive o recolhimento de tributos e contribuições previstos em lei.

A Lei nº 2.354/54, em seu artigo 7º, I, estabelece que "A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos fiscais de tributos federais, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes. O inciso IV prevê que "Os fiscais de tributos federais procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas, e verificar o cumprimento das obrigações fiscais". O cargo de Fiscal de Tributos Federais foi transformado no de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, através do Decreto-lei nº 2.225/85.

Portanto, o AFTN deve proceder à verificação do cumprimento das obrigações tributárias referentes à legislação dos impostos de competência da União, através do exame dos livros e documentos do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

contribuinte, nos termos do Código Tributário Nacional, título IV - Administração Tributária, capítulo I - Fiscalização, nos artigos 194 e 195 do CTN, que dispõem:

"Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los."

E são exatamente os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional que têm as prerrogativas legais de exercerem as atividades acima descritas. É improcedente, portanto, a alegação de que a auditoria contábil e os exames de documentos pertinentes à matéria autuada somente teriam eficácia e validade plena se realizados por profissional credenciado pelo CRC, pois o art. 195 do CTN determina não terem efeitos quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de a autoridade administrativa examinar a contabilidade dos contribuintes.

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA ESCLARECIMENTOS

Argüi a contribuinte que é nulo o lançamento pelo fato de não ter sido intimada para esclarecimentos antes da lavratura do auto de infração, o que teria cerceado o seu direito de defesa.

Discordo desse entendimento. Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que durante a realização dos trabalhos de fiscalização, a autoridade não está obrigada a solicitar esclarecimentos ao contribuinte a cada situação irregular que encontrar. Deverá intimar a empresa apenas quando houver necessidade para tanto. Caso dispuser de elementos que no seu entendimento sejam suficientes para constituir o lançamento de ofício deve fazê-lo, independentemente de qualquer manifestação do sujeito passivo, conforme preceitua o art. 844 do RIR/99, verbis:

"Art. 844. O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 926, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias (Lei nº 3.470, de 1958, art. 19)."
grifei

Ao se deparar com irregularidade fiscais, o Auditor-fiscal deve lavrar o auto de infração para devida formalização da exigência. Esse procedimento é que torna obrigatória a intimação à contribuinte, para o devido conhecimento da constituição da exigência.

O falado cerceamento do direito de defesa somente poderia ocorrer a partir da lavratura do auto de infração, por vários motivos, entre eles a falta da ciência do procedimento fiscal, porém, antes disso, não há que se cogitar tal situação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

Também não há que se falar em nulidade dos autos em razão da falta de comprovantes da irregularidade. Ora, os valores foram obtidos a partir das informações prestadas na declaração de rendimentos, em confronto com os dados constantes da escrituração regular e são totalmente válidos, pois tratam-se de registros alimentados com as informações prestadas pelo próprio contribuintes. Qualquer eventual erro porventura neles existente seria originário do próprio declarante, assim, ao contribuinte caberia a prova de qualquer irregularidade.

Rejeito também a preliminar de nulidade pela falta de intimação.

DO MPF – NULIDADE PELA CIÊNCIA POR PESSOA NÃO HABILITADA E PELA PRORROGAÇÃO TER SIDO FEITA EXTEMPORANEAMENTE

A recorrente alega também a nulidade do lançamento, por entender que ocorreu vícios na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, porquanto foi emitido extemporaneamente.

Entretanto, em que pese tais argumentos em relação ao suposto vício de forma ocorrido quando da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, deve-se registrar que eventuais omissões ou incorreções no referido documento não dão causa a nulidade prevista no inciso I, artigo 59, do Decreto n. 70.235/72 (atos e termos lavrados por pessoa incompetente).

Isto porque, eventuais incorreções e/ou omissões no Mandado de Procedimento Fiscal, não são causa para invalidar ato praticado por Auditor Fiscal da Receita Federal, cuja competência é derivada diretamente da lei, cabendo a ele, independentemente de observância de normas administrativas, cumprir as determinações contidas no art. 142 do CTN, ou seja, sempre que apurar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, deverá determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo da obrigação tributária e, sendo a hipótese, impor a respectiva penalidade caso se verifique a ocorrência de infração à lei, sob pena de responsabilidade funcional, haja vista ser ato vinculado e obrigatório.

O MPF é determinação da administração, emanada de dirigentes das unidades da Secretaria da Receita Federal, servindo, por um lado, como instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais em relação a tributos administrados pela SRF, e por outro lado, como requisito de validade da realização de procedimento fiscal, na medida em que confere ao sujeito passivo da obrigação tributária um instrumento hábil para certificar-se da regularidade da ação fiscalizadora.

Não fossem os argumentos acima que pó si só afastam de plano as nulidades argüidas, o fato é que o Decreto 70.235/72 que regulamentou o processo administrativo fiscal, somente considera nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termo do art. 59, incisos I e II, do referido diploma legal, o que, evidentemente, não se aplica ao presente caso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

Sendo assim, tendo o Auditor Fiscal competência outorgada por lei para fiscalizar e constituir o crédito tributário pelo lançamento, como também, não caracterizado nos autos cerceamento do direito de defesa da Recorrente, não há o que se falar em nulidade do lançamento, não prosperando, portanto, as preliminares suscitadas com base na inobservância de atos administrativos pelo fiscal autuante quando da emissão do MPF-C.

Também não procede o argumento de a ciência do MPF foi dada a pessoa não habilitada para representar a empresa. Ora, quem assinou a ciência do MPF, e também do Termo de Início de Fiscalização (fls. 01 e 03), foi o sr. Waldomiro Favero Netto, identificado como gerente da empresa; registre-se, ainda, que é a mesma pessoa que acompanhou todo o andamento dos trabalhos da fiscalização e também assinou todos os termos de abertura e de encerramento dos livros fiscais da recorrente (fls. 171 e 172).

Rejeito também a alegação da invalidade do MPF por não ter sido prorrogado dentro do prazo válido e também por reportar-se exclusivamente ao ano-calendário de 1999.

Em primeiro lugar, como muito bem esclarecido pela decisão de primeira instância, o dia 19/06/2003 – data de vencimento do MPF original – foi feriado (Corpus Christi), sendo que a prorrogação do instrumento fiscal deu-se no dia 20 de junho, ou seja, no primeiro dia útil seguinte, inexistindo qualquer irregularidade a respeito.

Com relação à abrangência do MPF, que, no entender da recorrente somente teria validade para as irregularidades apuradas no ano-calendário de 1999, deve-se esclarecer que consta no próprio documento que, em relação às verificações obrigatórias, ou seja, a correspondência entre os valores declarados e os valores constantes da escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, a abrangência da ação fiscal refere-se aos últimos cinco anos (fls. 01), que corresponde exatamente ao caso em questão.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade da ação fiscal em relação ao MPF.

DAS PROVAS DO LANÇAMENTO

A recorrente alega que os elementos indiciários que embasaram o lançamento não se prestam para tanto, por se tratarem de provas emprestadas do Fisco Estadual.

Apesar de mencionado pela defesa, no processo não consta qualquer meio de prova que tenha sido produzido pelo Fisco Estadual. Dos elementos acostados no processo não se pode conhecer as razões pelas quais a defendente argüi que se tratam de provas emprestadas. Sequer consta dos autos qualquer auto de infração estadual, ou, mesmo, qualquer resquício de ação fiscal por parte da fiscalização estadual. Existe, sim, demonstrativos e levantamentos efetuados na escrituração da recorrente, bem como as informações por ela prestadas às fls. 221/238, as quais a autoridade autuante se baseou ao caracterizar a infração fiscal.

A simples notícia de que para lavrar o auto de infração, o autuante utilizou eventuais levantamentos da fiscalização estadual, sem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

esclarecer quais os fatos que deram margem a tal entendimento, não é bastante para desfazer o presente lançamento.

Aliás, ainda que a fiscalização federal de fato tivesse tomado de empréstimo autos de infração do fisco estadual, a teor da jurisprudência mansa e pacífica deste colegiado, a ação fiscal por ele empreendida não teria sido maculada, porquanto no âmbito da competência de que se viu investido, trouxe aos autos deste processo todos os elementos probatórios dos fatos que imputou à recorrente e que deram ensejo aos autos de infração.

Justamente por isso, também não há que se falar em lançamento constituído com base em simples presunção, pois as irregularidades estão devidamente caracterizadas nos autos de infração, com perfeita identificação dos fatos jurídicos, enquadramento legal, fato gerador e respectivo período-base, bem como o valor correspondente.

Com efeito, as diferenças de contribuição social sobre o lucro lançadas, como se vê dos autos, se originaram do confronto feito pelas fiscalização entre as receitas declaradas pela recorrente em livros e documentos fiscais e as que declarava ao fisco federal que, em momento algum, foram por esta infirmadas.

MULTA DE OFÍCIO

No que respeita a exigência da multa de ofício a que a recorrente considera incabível, encontra-se a mesma prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

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

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Como visto, todo e qualquer lançamento "ex officio" decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.005952/2003-38
Acórdão nº : 107-08.780

O confisco, como limitação ao poder de tributar do legislador ordinário, estabelecido na Constituição Federal, art. 150, IV, refere-se a tributo e não às penalidades por infrações que são distintos entre si, por definição legal. JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Relativamente aos juros de mora lançados no auto de infração, também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 161 - 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 previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (grifei)

No caso em questão, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.”

Nessa ordem de juízo, voto por se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2006.



LUIZ MARTINS VALERO