



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 08 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.007884/00-71
Recurso nº : 119.167
Acórdão nº : 203-08.585

Recorrente : CELULOSE IRANI S/A
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. As autoridades administrativas não têm competência para apreciar alegação de inconstitucionalidade, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário.

COFINS - MULTA DE LANÇAMENTO "EX OFFICIO". AGRAVAMENTO. O agravamento da multa de ofício só se aplica quando restar comprovado que ocorreu recusa e/ou resistência por parte do contribuinte em atender intimação para prestar esclarecimentos.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CELULOSE IRANI S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a arguição de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Antônio Augusto Borges Torres
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Iao/opr



Processo nº : 11080.007884/00-71
Recurso nº : 119.167
Acórdão nº : 203-08.585

Recorrente : CELULOSE IRANI S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 197/234), interposto contra decisão de Primeira Instância (fls. 183/193) que julgou procedente o lançamento que exige a contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, considerada devida no período de 28/02/99 a 31/03/2000.

O lançamento decorre do fato de haver a fiscalização apurado que a empresa não incluiu na base de cálculo da COFINS o valor das receitas financeiras, conforme determina o artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Por entender que a empresa não havia atendido no prazo estabelecido a intimação para a apresentação de livros contábeis, a fiscalização aplicou a penalidade de 112,5 % prevista no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

A empresa impugnou a autuação para alegar que:

- 1 - a COFINS só pode incidir sobre o faturamento, na forma da LC nº 70/91;
- 2 - o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 contrariou o art. 110 do CTN, o art. 195, I e o art. 239 da CF/88;
- 3 - a Emenda Constitucional nº 20/98 não convalidou a Lei nº 9.718/98;
- 4 - foi intimada em 06/06/2000 a apresentar livros e documentos fiscais de 1995 a 2000 de forma imediata;
- 5 - a fiscalização não se pronunciou sobre o pedido de prorrogação de 30 (trinta) dias para cumprir a intimação;
- 6 - os esclarecimentos foram prestados em 19/06/2000, portanto, em 13 (treze) dias contados da intimação;
- 7 - a reintimação datada de 07/07/2000 foi atendida em prazo menor que 20 (vinte) dias;
- 8 - a fixação de prazo inferior a 20 (vinte) dias para a prestação de esclarecimentos é inválida; e
- 9 - não houve recusa nem omissão no atendimento das intimações;
- 10 - o fato de ter sido efetuado o lançamento de ofício, sem arbitramento, revela a ausência de qualquer omissão.



Processo nº : 11080.007884/00-71

Recurso nº : 119.167

Acórdão nº : 203-08.585

A decisão recorrida manteve o lançamento com os seguintes argumentos:

1 - que a impugnante parcelou uma parte do tributo lançado e da multa de ofício, permanecendo a necessidade de analisar as questões propostas na impugnação;

2 - a lei não fixa um prazo mínimo a ser concedido na intimação;

3 - como não houve negativa expressa ao pedido de prorrogação do prazo de atendimento da intimação é de se reconhecer o direito do contribuinte, que cumpriu o exigido na intimação de 06/06/2000 dentro do trintídio concedido;

4 - que a impugnante não atendeu a reintimação no prazo de 3 (três) dias fixados, o que só veio a fazer a destempo, sem que houvesse pedido de prorrogação do prazo, o que completa o "*substrato fático que permite a aplicação do art. 44, § 2º da Lei nº 9.430/96*" (fl. 187); e

5 - a autoridade administrativa não pode se pronunciar quanto aos aspectos constitucionais e de conflito de leis, envolvendo questões acerca da Leis nº 9.430/96 e 9.718/98.

Inconformada a empresa apresenta recurso voluntário para alegar:

1 - a Lei nº 9.718/98 afronta os artigos 195, I e 239 da Constituição Federal e, também, o art. 110 do CTN;

2 - a Emenda Constitucional nº 20/98 não desfez a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 relativa à COFINS; e

3 - no que tange à multa de ofício agravada foram apresentados os esclarecimentos dentro do prazo legal de 20 (vinte) dias; houve violação aos princípios da proporcionalidade, proibição de excesso e razoabilidade.

É o Relatório.



Processo nº : 11080.007884/00-71
Recurso nº : 119.167
Acórdão nº : 203-08.585

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo, e tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto ao lançamento do valor do principal da COFINS, a recorrente alega a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, que é o fundamento legal da autuação.

O Conselho de Contribuintes tem entendimento firmado que a alegação de inconstitucionalidade não pode ser apreciada na instância administrativa, pois falece competência legal a esta autoridade para se pronunciar sobre questões em que se presume a colisão da legislação do tributo e a Constituição Federal, atribuição que é exercida pelo Poder Judiciário.

Resta apreciar a fixação da multa de ofício de forma agravada.

A autoridade singular define:

"No caso concreto, a infração que ensejou o agravamento da multa foi o não-atendimento no prazo da reintimação de 07/07/2000, emitida já depois de decorridos mais de 20 dias da ciência do termo de início da fiscalização, fora, portanto, do alcance do art. 844 do RIR/1999." (fl. 188)

A fiscalização às fls. 15/18 informa:

"3.1 - Intimação e disponibilização dos livros contábeis e fiscais à fiscalização.

O contribuinte foi intimado em 06/06/2000 a apresentar seus livros contábeis e fiscais referentes aos períodos de apuração compreendidos entre julho de 1995 e março de 2000, conforme termos de início de ação fiscal (fl. 19). Apesar disso, somente em 19 de junho de 2000 apresentou parte dos documentos solicitados, especificamente os livros contábeis e fiscais relativos aos períodos de apuração compreendidos entre julho de 1995 e dezembro de 1997 (folha 33).

Tendo sido reintimado a apresentar o restante dos documentos em 07/07/2000, conforme termo à folha 34, e cópia do aviso de recebimento à folha 35, o contribuinte, finalmente, 18 de julho de 2000, disponibilizou os livros contábeis e fiscais o período posterior a janeiro de 1998 (folha 36)."

Constata-se, assim, que a recorrente apresentou todos os livros e documentos solicitados, não se opondo ou criando embaraços ao trabalho da fiscalização, que acabou lavrando o auto de infração questionado, após examinar os elementos fornecidos.



Processo nº : 11080.007884/00-71
Recurso nº : 119.167
Acórdão nº : 203-08.585

O art. 844 do RIR/1999 determina que:

"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...(Lei nº 3.470, de 1958, art. 19)."

As duas intimações expedidas pela fiscalização não cumpriram o determinado no suso transcrito art. 844, pois na primeira o prazo para prestar as informações foi "imediato" e, na Segunda, foi estabelecido em "3 dias".

Apesar disso a fiscalização aplicou o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, que agrava a multa prevista no inciso I do mesmo art. 44, de 75% para 112.5%.

O Conselho de Contribuintes tem entendido que:

1 - "... o agravamento da penalidade deve ocorrer quando restar caracterizada a resistência ou o mesmo a recusa por parte do contribuinte em atender o pedido formal de esclarecimentos adicionais." (Acórdão CSRF/01-0.392, Relator Sebastião Rodrigues Cabral);

2 - "A jurisprudência administrativa copiosa se posicionando no sentido de que, em não havendo a configuração de exigência absolutamente resistida, há de se afastar tal agravamento. 'In casu', ainda que a destempo, as declarações foram prestadas (ambas), presume-se (...) antes da lavratura do auto de infração." (Primeiro Conselho de Contribuintes, Terceira Câmara, Acórdão nº 103-19.800, Relator Neicyr de Almeida);

3 - "Não se justifica o agravamento da multa de lançamento de ofício de 50% para 75% quando não está perfeitamente caracterizada a recusa da apresentação de esclarecimentos." (Primeiro Conselho de Contribuintes, Terceira Câmara, Acórdão nº 103-08.687, Relator Richard Ulrich Krentzer).

Ante todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício aplicada de 112,5% para 75%.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro 2002

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES