



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 11543.004700/2003-11
Recurso nº. : 141.802
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1999
Recorrente : BRECAFÉ - BREDACAFÉ LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 17 DE AGOSTO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.929

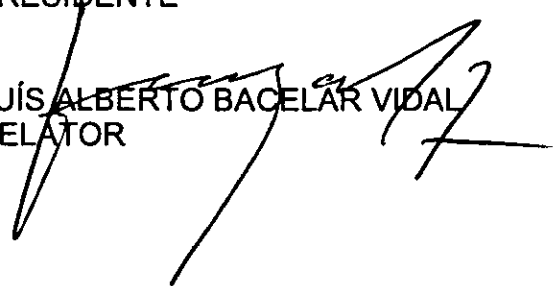
DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MATÉRIA SOB INVESTIGAÇÃO - O alcance da ação fiscal desenvolvida na pessoa física delimita o campo da espontaneidade para os demais envolvidos. Considera-se ineficaz a retificação da declaração que pretenda regularizar obrigações tributárias relacionadas à matéria sob investigação.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a legalidade ou inconstitucionalidade de lei, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por BRECAFÉ – BREDACAFÉ LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta 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.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. 2

Processo n.º : 11543.004700/2003-11
Acórdão n.º : 105-15.929

FORMALIZADO EM: 19 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI e ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente os Conselheiros CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

3

Processo n.º : 11543.004700/2003-11
Acórdão n.º : 105-15.929

Recurso n.º : 141.802
Recorrente : BRECAFÉ - BREDACAFÉ LTDA.

RELATÓRIO

BRECAFÉ - BREDACAFÉ LTDA., já qualificada neste processo, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 371/384 da decisão prolatada às fls. 321/361, pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ - RIO DE JANEIRO (RJ), que julgou procedente Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos.

O Auto de Infração de fls. 183/213, cientificado ao contribuinte em 18.11.2003, registra que a Recorrente teria omitido receita operacional de revenda de mercadorias, durante o ano-calendário de 1988, em que a mesma apresentou DIPJ com tributação pelo Lucro Real Anual.

Informa-se também que a Recorrente teve seu lucro arbitrado em razão de sua escrituração contábil conter vícios e erros, uma vez que não se identifica a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, tornando-se imprestável para determinação do Lucro Real.

Ciente do lançamento tributário a contribuinte apresenta Impugnação contra o referido Auto de Infração a fl. 219/235.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento fiscal, conforme decisão nº 5.113 de 18/05/04, cuja ementa reproduzo a seguir:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: RENÚNCIA PARCIAL À IMPUGNAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A apresentação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

4

Processo n.º : 11543.004700/2003-11
Acórdão n.º : 105-15.929

de impugnação parcial pelo interessado à Autoridade Julgadora, deixa de dar seguimento ao contraditório relativamente à matéria então acatada, constituindo-se, na espécie, definitivamente, em sede administrativa, o crédito tributário.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ALCANCE DA AÇÃO FISCAL. MATÉRIA SOB INVESTIGAÇÃO. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO. INEFICÁCIA. O alcance da ação fiscal desenvolvida na pessoa física delimita o campo da espontaneidade para os demais envolvidos. Considera-se ineficaz a retificação da declaração que pretenda regularizar obrigações tributárias relacionadas à matéria sob investigação.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Deixa de se declarar a nulidade do auto de infração quando sua confecção encontra-se perfeita e dentro das exigências legais.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA CONHECIDA. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados na lei regencial vigente à época do fato gerador, acrescidos de vinte por cento (artigo 519 e parágrafos do RIR/1999), deixando de prevalecer qualquer outro percentual contrário a regra legal que disciplina o respectivo regime de apuração do lucro.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO DA INTENÇÃO DO AGENTE NA PRÁTICA DA INFRAÇÃO. A escrituração e a declaração a menor de valores relevantes de receitas, praticadas de forma reiterada, evidencia a intenção dolosa do agente no cometimento da infração. Ainda mais quando tal prática foi motivada pela manutenção de conta bancária titulada por interposta pessoa física.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

5

Processo n.º : 11543.004700/2003-11
Acórdão n.º : 105-15.929

Ano-calendário: 1998

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSL. Ao subsistir o Auto de Infração principal, igual sorte colherão os dele decorrentes.

Ciente da decisão de primeira instância em 02/06/04 (AR fls. 369), o contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 29/06/04 protocolo às fls. 371, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

a) Que antes de qualquer procedimento fiscal contra a Impugnante, o que efetivamente somente ocorreu em 28 de outubro de 2003 (doc.01) esta comparece na agência da Receita Federal de sua jurisdição em 23 de outubro de 2003 e, confessa o débito requerendo parcelamento conforme atestam os documentos acostados (docs.02).

b) Que desta forma está perfeitamente tipificada a denúncia espontânea, haja vista, a impugnante ter protocolado a denúncia requerendo parcelamento em 23.10.2003, bem antes do início da ação fiscal.

c) Ressalta ainda que retificou a DIPJ do exercício de 1999, ano-calendário de 1998, conforme atesta cópia da declaração retificadora de 14.10.2003, inclusive apurando imposto de renda e contribuição social em valores menores do que o encontrado pelo fisco, tendo em vista que a margem de lucro arbitrada por este, está bem acima do apurado pela recorrente nos cinco últimos anos anteriores, devidamente demonstrado, conforme docs. 04.

d) Que, conforme o artigo 138 do CTN, não cabe sequer a cobrança de multas, entretanto foi coagido pelo Agente do Fisco Federal em somente conceder parcelamento com a cobrança da multa de 20%, sob pena de não ser concedido o pedido, o que foi efetivado em 28.10.2003;

e) O próprio julgador de primeira instância, ao tentar explicar a denúncia espontânea, reconhece que à luz do Direito, as pessoas envolvidas são distintas e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

6

Processo n.º : 11543.004700/2003-11
Acórdão n.º : 105-15.929

inconfundíveis. Logo, a recorrente somente tomou conhecimento da ação fiscal contra si, após a denúncia espontânea que fez, parcelando o crédito tributário.

f) Alega que o inciso II, do artigo 44, da Lei 9.430/96, citada no auto de infração, ao estabelecer as multas fiscais, esclarece que "considerando sobretudo a intenção fraudulenta do contribuinte em suprimir os tributos devidos, omitindo de maneira contumaz...exacerbou-se a multa de ofício para 150%."

Afirma que a justiça foi absolutamente desprezada na aplicação da multa, haja vista que, embora informam que a impugnante teria deixado de recolher os impostos e contribuições mencionados acima, aplicou-lhes uma exacerbada multa de 150% (cento e cinquenta por cento), que na realidade caracteriza o excesso desta penalidade ante o valor do imposto correspondente, o que implica no efeito confiscatório conforme o artigo 150 da Constituição Federal.

Transcreve diversos acórdãos e ensinamentos de eméritos professores sobre o assunto.

g) Requer o julgamento do recurso voluntário para acatar a tese da espontaneidade e nulidade do auto de infração, bem como inconstitucionalidade na cobrança da multa.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

7

Processo n.º : 11543.004700/2003-11
Acórdão n.º : 105-15.929

VOTO

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo, e está revestido de todas as formalidades exigidas para sua aceitabilidade, razão pela qual dele conheço.

Duas questões a abordar conforme se extrai do pedido da Recorrente. Primeiro requer a espontaneidade do parcelamento efetuado e em seguida a inconstitucionalidade da multa aplicada.

Conforme se pode aferir a Recorrente não questiona se é merecedora ou não da multa conforme o inciso II do artigo 44 da Lei 9.430/96, cinge-se apenas em afirmar que tal multa é desproporcional e que tem efeito confiscatório. Pode-se entender dessa forma, que a Recorrente muito embora reconheça tenha praticado os atos a que se refere o diploma legal retro mencionado, acha que a punição é muito alta para tanto, o que a torna inconstitucional.

Conforme Súmula 2 (dois) do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda não é este Conselho competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, destarte voto por não conhecer do recurso quanto a este pedido,

Quanto à espontaneidade da Recorrente ao apresentar declaração retificadora e solicitar parcelamento dos tributos e contribuições por ela devidos, devemos observar que em princípio, efetivamente trata-se de pessoas distintas frente ao princípio da identidade, contudo normas legais específicas poderão dar tratamento específico para o caso em tela.

Segundo afirma o autor do feito, o início da ação fiscal na Recorrente teria se iniciado no dia 22 de outubro de 2003, nos remetendo às fls. 118/122, podemos observar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

8

Processo n.º : 11543.004700/2003-11
Acórdão n.º : 105-15.929

que, constituem-se tais folhas de Termo de Início de Ação Fiscal, com seu início a fl. 118, faltando, entretanto, a folha de nº 122, que é justamente a última folha onde está aposta a data da ciência e as assinaturas do Auditor-Fiscal e do contribuinte. Em suma não prova o Fisco que deu ciência a Recorrente no dia 22.10.2003, pois falta uma folha do Termo de Início de Ação Fiscal.

A data aposta a fl. 118, data de lavratura, não tem o menor valor nesta questão.

Por seu turno a Recorrente alega e prova, conforme fl. 244 que a ação fiscal não poderia haver ocorrido antes de 28.10.2003, pois nesta data teve a mesma ciência do Mandado de Procedimento Fiscal, documento que também consta da fl. 01 do presente processo.

Desta maneira resta claro que a fiscalização da BRECAFÉ teve início em 28 de outubro de 2003.

Entretanto, ainda é a própria Fiscalização que nos remete ao artigo 7º parágrafo 1º do Decreto 70.235/72, que trata do processo administrativo fiscal.

Dispõe o referido artigo que:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

9

Processo n.º : 11543.004700/2003-11
Acórdão n.º : 105-15.929

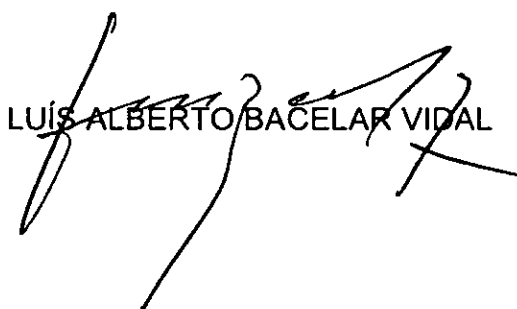
§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Ora, a infração verificada foi a existência de interposta pessoa no sentido de burlar o fisco e eximir-se do pagamento dos tributos e contribuições em que estão envolvidas além da interposta pessoa, por quem se iniciou a ação fiscal, mas também a própria Recorrente como principal infratora, além evidentemente dos seus sócios com poder de gerência.

Dessa forma não há que se falar em princípio da identidade, tendo se detectado a infração e intimado um dos envolvidos abrange essa intimação aos demais.

Voto no sentido de negar provimento ao recurso extensivo aos autos reflexos.

Sala das Sessões - DF, em 17 de agosto de 2006.


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL

