



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13302.000110/2002-99
Recurso nº : 143.927
Matéria : COFINS e PIS – Exs: 1998 a 2003
Recorrente : AGRÍCOLA FAMOSA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA – DRJ – FORTALEZA - CE
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Acórdão nº : 101-95.695

COFINS E PIS – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -
ARROLAMENTO DE BENS - AUSÊNCIA – Ausente o
arrolamento de bens como garantia de instância administrativa,
não deve ser conhecido o recurso voluntário apresentado.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos
interpostos por AGRÍCOLA FAMOSA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

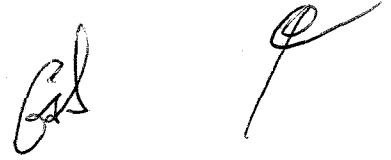
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 OUT 2006

PROCESSO Nº. : 13302.000110/2002-99
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.695

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



PROCESSO Nº. : 13302.000110/2002-99
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.695

Recurso nº. : 143.927
Recorrente : AGRÍCOLA FAMOSA LTDA.

RELATÓRIO

AGRÍCOLA FAMOSA LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 310/323) contra o Acórdão nº 4.729, de 12/08/2004 (fls. 269/289), proferido pela colenda 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de PIS, fls. 04 e COFINS, fls. 20.

A exigência fiscal em exame decorre da autuação contida no processo administrativo nº 13302.000109/2002-64, relativo ao imposto de renda pessoa jurídica.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 244/260, seguiu-se a decisão proferida pela turma de julgamento de primeira instância, cuja ementa tem a seguinte redação:

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
- Cofins

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/09/2002

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A base de cálculo da Contribuição é o faturamento mensal, considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. A partir de 1999, a base de cálculo é o faturamento mensal, considerado a totalidade da receita bruta da pessoa jurídica.

A constatação da falta de recolhimento da contribuição enseja o lançamento de ofício para a formalização de sua exigência, além da aplicação da respectiva multa.

DIVERGÊNCIA ENTRE A RECEITA INFORMADA NOS LIVROS FISCAIS ESTADUAIS E A DECLARADA AO FISCO FEDERAL (DIRPJ).

Não logrando a contribuinte justificar a diferença dos valores dos faturamentos consignados, em relação a idêntico período, nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIRPJ versus Livros Fiscais Estaduais (Apuração de ICMS e Registro de Saídas), procede o lançamento com base nos valores efetivamente levantados pela fiscalização.

PROVA EMPRESTADA – VALORES DECLARADOS AO FISCO ESTADUAL.

Não constitui prova emprestada a receita bruta informada no Livro Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saída prestada à Secretaria da Fazenda do Estado.

Os valores informados e atestados como verídicos ao fisco estadual, pelo contribuinte, mediante declaração firmada no Livro Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas, presumem-se verdadeiros, cabendo prova em contrário, com elementos objetivos.

ÔNUS DA PROVA.

A atribuição do ônus da prova ao Fisco não o impede de efetuar o lançamento de ofício com base nos elementos de que dispuser, quando o contribuinte, obrigado a prestar declaração ou intimado a informar sobre fatos de interesse fiscal de que tenha ou deva ter conhecimento, se omite, recuse-se a fazê-lo, ou o faz insatisfatoriamente.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/09/2002

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A base de cálculo da Contribuição é o faturamento mensal, considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. A partir de 1999, a base de cálculo é o faturamento mensal, considerado a totalidade da receita bruta da pessoa jurídica.

A constatação da falta de recolhimento da contribuição enseja o lançamento de ofício para a formalização de sua exigência, além da aplicação da respectiva multa.

DIVERGÊNCIA ENTRE A RECEITA INFORMADA NOS LIVROS FISCAIS ESTADUAIS E A DECLARADA AO FISCO FEDERAL (DIRPJ).

Não logrando a contribuinte justificar a diferença dos valores dos faturamentos consignados, em relação a idêntico período, nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIRPJ versus Livros Fiscais Estaduais (Apuração de ICMS e Registro de Saídas), procede o lançamento com base nos valores efetivamente levantados pela fiscalização.

PROVA EMPRESTADA – VALORES DECLARADOS AO FISCO ESTADUAL.

Não constitui prova emprestada a receita bruta informada no Livro Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saída prestada à Secretaria da Fazenda do Estado.

Os valores informados e atestados como verídicos ao fisco estadual, pelo contribuinte, mediante declaração firmada no Livro Registro de Apuração do ICMS e Registro de Saídas, presumem-se verdadeiros, cabendo prova em contrário, com elementos objetivos.

ÔNUS DA PROVA.

A atribuição do ônus da prova ao Fisco não o impede de efetuar o lançamento de ofício com base nos elementos de que dispuser, quando o contribuinte, obrigado a prestar declaração ou intimado a informar sobre fatos de interesse fiscal de que tenha ou deva ter conhecimento, se omite, recuse-se a fazê-lo, ou o faz insatisfatoriamente.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/09/2002

Ementa: JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ALCANCE.

A função das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, como órgãos de jurisdição administrativa, consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhes sendo facultado pronunciar-se a respeito da conformidade da lei, validamente editada, com os demais preceitos emanados pela Constituição Federal.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A DRJ tem competência para afastar a aplicação de dispositivo legal apenas quando este tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A apreciação da constitucionalidade ou não e da legalidade das normas vigentes é da competência

privativa do Poder Judiciário. Ao julgador administrativo cabe, em face do Poder Regrado, somente aplicar a legislação vigente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 31/08/2004 e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário interposto em 30/09/2004 (fls. 310), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que, houve um insuportável equívoco por ocasião da valorização dos dados obtidos junto ao Fisco Estadual. Isto porque o auditor pretendeu utilizar ditas informações de maneira isolada, para evidenciar o cometimento de uma determinada infração tributária;
- b) que a ação fiscal sob foco foi toda instruída exclusivamente com base na documentação utilizada para fins de controle do ICMS. Estamos, pois, diante de um indisfarçável aproveitamento de provas colhidas junto ao Fisco Estadual.
- c) que o teor contido naqueles documentos não foi relevado em sua plenitude pela autoridade fiscal, conduta esta que de há muito tem sido veementemente repelida pelos Conselhos de Contribuintes;
- d) que a denominada PROVA EMPRESTADA - aquela que é produzida em um determinado processo para que dela dimanem conseqüências, e, posteriormente, é trasladada documentalmente para outro, a fim de gerar efeitos diversos - relativamente à sua serventia, encontra intransponíveis limites. Um deles é a proibição de se transportar apenas as conclusões dela provenientes. Este o entendimento expressamente manifestado na Ementa da decisão administrativa abaixo copiada, *ipsis verbis*: "Prova emprestada. Admite-se o empréstimo da prova dos fatos que repercutem para o imposto de renda da esfera do ICM. Rejeita-se o empréstimo de meras conclusões. Empréstimo de provas, no caso".(AC 103-09.830, Rel. Dicler de Assunção, DOU de 24.07.90, p 14092-3);

- e) que o Fiscal, desatendendo àquela hialina e justa orientação, adquiriu as conclusões manifestadas nos Livros de Apuração do ICMS, para fins de configurar a realização de operações mercantis de compra e Venda de mercadorias de 1997 a 2002, mas, de modo inaceitável, não se apercebeu da necessidade de carrear aos outros elementos que comprovassem efetivamente, se ocorre a pretendida omissão com repercussão nos domínios da COFINS e do PIS;
- f) que, nos domínios do Direito Tributário brasileiro avulta o princípio da TIPICIDADE TRIBUTÁRIA, postulado este que se projeta tanto no plano legislativo quanto no plano fático;
- g) que atina ao alcance daquele axioma no mundo dos fatos, temos que dele deflui a irrefragável necessidade dos fatos que serviram de suporte para a incidência de uma dada norma jurídica portarem todos os atributos descritos abstratamente pela referida regra incidente. Do contrário, não são eles colhidos pelo direito;
- h) que, por ocasião da prática de tal ato administrativo, é imperioso que haja uma perfeita correspondência entre os fatos e efetivamente acontecidos e aqueles considerados pelo Auditor Fiscal em sua narrativa;
- i) que o procedimento fiscal de tomar, por si só, emprestada a prova do livro de Apuração de ICMS, não pode prosperar, conforme demonstrado;
- j) que, se depreende dos relatórios conclusivos da fiscalização, parece ter ocorrido algumas divergências entre a escrituração do Livro de Apuração de ICMS e as DIPJ. Isto, por si só, não implica tipificação de omissão de receita, conforme jurisprudência interativa que ora se transcreve, in verbis: "IRPJ - RECEITA REGISTRADA EM LIVRO FISCAL E NÃO INCLUÍDA NA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - OMISSÃO DE RECEITA NÃO CONFIGURADA";
- k) que o fato de não constar da declaração de rendimento, da pessoa jurídica, sujeita à declaração pelo lucro presumido, receita que, inobstante, esteja registrada nos livros fiscais, não enseja a aplicação do tratamento previsto no artigo 396 do RIR/80, por não configurar receita omitida, mas apenas declaração inexata. *Recurso a que se dá provimento.* (Itálicos acrescidos; Ac. um 101-79.798, de 21/02/90).
- l) que a autoridade lançadora fez incidir multa ex officio, à razão de 75% sobre o valor corrigido do imposto/contribuição. A penalidade pecuniária à razão de 75% representa multa confiscatória, o que enseja o efeito de confisco tributário defeso na Carta Magna (art. 150, inciso IV). Caso não se acate o entendimento da multa confiscatória de 75%, incidente sobre os valores indexados do imposto e da contribuição, que seja aplicado à Impugnante o benefício,

inserido no art. 112 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, que hospeda o princípio da "Lex Benigna Amplianda", ou in dubio pro réu do Direito Penal;

- m) que, além da multa confiscatória já referida, temos, compondo o crédito tributário em lide, a aplicação da SELIC - Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia, para cálculo dos juros de mora devidos, quando não pagos tempestivamente os tributos administrados pela Receita Federal, segundo estabelece o artigo 13, da Lei nº 9.065, de 20/06/1995;
- n) que a tese da recorrente está correta, no que diz respeito ao fato de que não houve omissão de receitas, pois, as fls. ... dos autos, lê-se: "Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago (verificações obrigatórias)". Esta fl. se refere à descrição dos fatos e enquadramento legal da COFINS; o mesmo se aplica ao PIS conforme aduzem os documentos constantes dos autos, por se tratar de autuações conexas;
- o) que, compulsando os Livros de Apuração de ICMS em cotejo com as peças dos autos, verifica-se que, por exemplo, no fato gerador 07/1997, a autoridade fiscal efetuou o lançamento incluindo os valores correspondentes às exportações, que são isentas de PIS e COFINS;

Às fls. 970, o despacho da DRF em Fortaleza - CE, com encaminhamento do recurso voluntário, porém, com destaque para o fato de que a recorrente deixou de cumprir o disposto no art. 3º da IN SRF nº 264, de 20/12/2002, editada em complemento à Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso voluntário é tempestivo.

Não há nos presentes autos o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, *verbis*:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

(...)

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

§ 3º O arrolamento de que trata o § 2º será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.

§ 4º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2º.

Às fls. 643 a autoridade preparadora do processo fiscal, DRF em Fortaleza – CE, informou que o contribuinte apresentou o recurso voluntário, porém não apresentou relação de bens e direitos para arrolamento, mesmo tendo sido intimada a fazê-lo. Desta intimação consta ter sido tomada ciência 04 de novembro de 2004 (fls. 970).

Sendo o arrolamento de bens no valor correspondente a 30% da exigência fiscal (parágrafo 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972) pressuposto

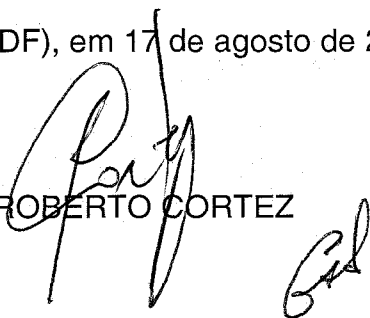
PROCESSO Nº. : 13302.000110/2002-99
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.695

de admissibilidade do recurso voluntário e o mesmo não tendo sido apresentado pela recorrente, voto no sentido de NÃO CONHECER o recurso voluntário por descumprimento de condição de essencial de procedibilidade do mesmo.

É como voto.

Brasília (DF), em 17 de agosto de 2006

PAULO ROBERTO CORTEZ

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paulo', is written over the printed name. To the right of the main signature is a smaller, more compact handwritten mark.