MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 13334.000126/94-53
Recurso nº. : 15.162
Matéria : COFINS – EXS: 1992 e 1993
Recorrente : ASSUNÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.
Recorrida : DRJ em FORTALEZA - CE
Sessão de : 18 de março de 1999
Acórdão nº. : 103-19.939

COFINS - DECORRÊNCIA - A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se ao litígio decorrente versando sobre exigência de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Preliminares rejeitadas - Negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ASSUNÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 13 ABR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Edson Vianna de Brito, Márcio Machado Caldeira, Eugênio Celso Gonçalves (Suplente convocado), Edson Antônio Costa B. Garcia (Suplente convocado), Silvio Gomes Cardozo, Neicyr de Almeida e Victor Luís de Salles Freire.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13334.000126/94-53
Acórdão nº. : 103-19.939

Recurso : 15.162
Recorrente : ASSUNÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.

RELATÓRIO

ASSUNÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A., qualificada nos autos, recorre da decisão de primeira instância proferida pela Senhor Delegado da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE, que julgou parcialmente procedente a exigência tributária consubstanciada no auto de infração e seus demonstrativos, às fls. 01 a 19, referente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, do período de abril de 1992 a dezembro de 1993, no valor total equivalente a 82.369,44 UFIR, discriminado às fls. 01, inclusos os consectários legais até 30/09/94, lançada em virtude de constatação fiscal de ocorrência de omissão de receitas, apurada em outro processo, o de nº. 13334.000123/94-65, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, do qual este é decorrente.

A decisão de primeira instância, às fls. 127 a 137, recebeu a seguinte ementa, *in verbis:*

> **"CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**
>
> *As pessoas jurídicas obrigadas ao recolhimento da COFINS em decorrência da venda de mercadorias, ou mercadorias e serviços, deverão calcular o seu valor com base na receita bruta, na forma disciplinada na Lei Complementar nº 70/91.*
>
> **Ação Reflexiva. Decorrência.**
>
> *A Decisão proferida no processo principal estende-se ao decorrente, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.*
>
> **Requisição de Perícia.**

Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Nulidade da ação fiscal

São nulos:
I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas nos incisos anteriores não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Coação Fiscal

Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Reaquisição de Espontaneidade

Somente quando passados sessenta dias da lavratura de termo escrito, sem qualquer outra citação que indique o prosseguimento dos trabalhos, readquire o sujeito passivo a espontaneidade no pagamento, ou parcelamento, de tributos ou contribuições.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Infração Qualificada.

Às infrações praticadas com evidente intuito defraude, aplica-se a multa qualificada.

Aplicação retroativa da multa menos gravosa.

As multas de lançamento de ofício de que trata o artigo 44 da Lei nº 9.430/96, equivalentes a 75% e 150%, do imposto, sendo menos gravosas que as vigentes ao tempo da ocorrência do fato gerador, aplicam-se retroativamente, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE"

Cientificada da decisão singular em 26/01/98, segundo "A.R." de fls. 139 verso, a contribuinte, inconformada, protocolizou recurso voluntário em 20/02/98, fls. 141 a 154, alegando, em síntese, que:

Em preliminar

- há que ser feita juntada dos presentes autos ao processo matriz, o de nº. 13334.000123/94-65, em observância ao princípio da unicidade processual;

- houve cerceamento do direito de defesa face a imprecisão na descrição dos fatos, bem como na identificação dos dispositivos legais infringidos. Já a penalidade aplicável refere-se ao imposto de renda, sendo nula sua aplicação;

- a ação fiscal não levou em consideração a fiscalização iniciada em 04/05/93, referente aos anos-base de 1989 a 1991, sobre todos os tributos, ferindo ao disposto no art. 642 do RIR/80;

- readquiriu a espontaneidade por decurso de prazo e inércia da fiscalização, ocasião em que solicitou o parcelamento da COFINS;

- a ação fiscal desenvolveu-se sob forma de coação, além de não observar a forma prescrita em lei.

No mérito

- deve ser levado em conta que este lançamento é decorrente do processo nº. 13334.000123/94-65, onde se encontra a documentação quanto às matérias de direito;

- contesta a aplicação da TRD como juros;

- requer a realização de perícia de modo a apurar a existência do valor efetivamente devido com relação à COFINS, indicando como perito o contador Sr. Artur José Ribeiro da Costa;

Por se tratar de exigência tributária de valor inferior a R$ 500.000,00, o presente processo foi encaminhado diretamente a este Conselho, sem o acolhimento de contra-razões da Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A exigência objeto deste processo é decorrente de outra a que se refere o processo nº. 13334.000123/94-65, relativa ao IRPJ, cujo recurso voluntário, protocolizado sob nº. 111.427, foi julgado por este Colegiado na assentada de 15/10/97, que lhe deu provimento parcial, segundo Acórdão nº. 103-18.957, de 15/10/97, anexado por cópia às fls. 156 a 168, cuja decisão está sintetizada na ementa e dispositivo a seguir transcritos:

> *"IMPOSTO DE RENDA-PESSOA JURÍDICA - OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - A utilização de documentos fiscais inidôneos, caracterizada pela emissão de notas fiscais calçadas, constitui fraude, justificando a aplicação de penalidade agravada.*
>
> *SUBFATURAMENTO - Constitui omissão de receitas a diferença apurada a maior no confronto dos valores registrados no Livro de Saídas e o informado na declaração de rendimentos.*
>
> *DECORRÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - Ainda que procedente a exigência maior, rejeita-se o lançamento decorrente formalizado com base no art. 8° do Decreto-lei n°2.065/83, sobre os fatos geradores ocorridos no período de 01.01.89 até 31.12.92, em virtude da sua revogação pelos artigos 35 e 36 da Lei n°7.713/88, que entrou em vigor em 01.01.89.*
>
> *CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida, no que couber, ao lançamento relativo ao imposto de renda pessoa jurídica é aplicável ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.*

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Nos termos do art. 106, inciso II letra "c" da Lei nº 5.172/66, é de se convolar a multa de lançamento de ofício quando a nova lei estabelecer penalidade menos severa que a prevista à época da infração.

TRD - E ilegítima a incidência da TRD como fator de correção, bem assim sua exigência como juros no período de fevereiro a julho de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ASSUNÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir as multas de lançamento ex officio de 300% (trezentos por cento) e 100% (cem por cento) para 150% (cento e cinqüenta por cento) e 75% (setenta e cinco por cento), respectivamente; excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991; e excluir a exigência do IRF nos anos de 1990, 1991 e 1992, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.".

No recurso voluntário de fls. 141 a 154, a contribuinte apresentou, argumentos específicos quanto à exigência da COFINS, os quais passo a apreciar:

Preliminares

a) - juntada dos presentes autos ao processo matriz

A juntada dos presentes autos ao processo matriz, nos termos do artigo 9º., § 1º. do Decreto nº. 70.235/72, com redação dada pelo artigo 1º. da Lei nº. 8.748/93, deveria ter sido efetuada pelo órgão preparador, em cumprimento ao determinado no artigo 3º. da Portaria MF nº. 531/93. De fato, tal procedimento resultaria em economia processual.

Todavia, conforme acima exposto, o processo matriz já foi apreciado por este Conselho. Assim, considerando que não se verificou cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, e que neste julgado esta sendo observado o princípio da decorrência, entendo não haver necessidade de juntar os presentes autos ao processo matriz antes do julgamento do recurso. Tal procedimento poderá ser efetuado pelo órgão preparador assim que o processo retornar à origem. Trata-se de simples medida

administrativa que não influiu na solução do litígio, tampouco causa prejuízo à contribuinte ou ao Fisco.

b) - reaquisição da espontaneidade

Esta preliminar foi rejeitada na decisão de primeira instância nos seguintes termos:

> *"Sobre a exclusão da responsabilidade por denúncia espontânea do infrator, relativamente à COFINS, verifica-se ser a mesma improcedente, tendo em vista que, conforme explanado pela impugnante às fls. 48, o Termo de Início de Fiscalização foi lavrado em 25.03.94 (fls. 116/117) e o Pedido de Parcelamento deu entrada na Agência da Receita Federal de Caxias (MA), em 05.04.94 (fls. 113/114), portanto, não ultrapassado o prazo para reaquisição da espontaneidade de sessenta dias, de que trata o art. 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/72; a alegada ausência de indicação a que tributos se referia o aludido termo, não beneficia a tese da defesa, pois seus elementos indicavam entre outras, uma auditoria em contas de receita, a qual refletia na base de cálculo da presente contribuição."*

À fundamentação acima transcrita nada cabe acrescentar. A espontaneidade é readquirida após 60 (sessenta) dias sem que haja a lavratura de qualquer ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos de fiscalização. No presente caso, o pedido de parcelamento foi protocolizado apenas 10 (dez) dias após a ciência do termo de início de ação fiscal, fls. 116 e 113, vale dizer, a contribuinte já se encontrava sob ação fiscal não havendo que se falar em espontaneidade.

c) - pedido de realização de perícia

O pedido de realização de perícia, para apurar o valor efetivamente devido e examinar a documentação acostada aos autos, foi indeferido pela autoridade monocrática, que assim se manifestou:

> *"A impugnante solicitou a realização de perícia de modo a apurar a existência do valor efetivamente devido com relação à COFINS, inclusive exame da documentação acostada aos autos, tendo indicado o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.*
>
> *Do cotejamento entre o disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72 (inciso IV do art. 16) e o apresentado pela impugnação em referência à perícia,*

observa-se que, neste último, faltou a formulação dos quesitos relativos aos exames desejados."

No recurso voluntário, a contribuinte deixou novamente de formular os quesitos para a perícia, o que implica no indeferimento de plano do pedido.

Cumpre destacar que o pedido de perícia está disciplinado pelos artigos 15, 16 e 17 do Decreto nº. 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº. 8.748/93.

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1°. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16."

Fica evidente que a apresentação dos documentos que comprovam as alegações da defesa, mais do que um direito do contribuinte é uma obrigação legal do impugnante, que deve ser exercido e observado no momento da apresentação da impugnação ao órgão preparador, conforme estipulam os artigos 15 e 16 acima transcritos.

Na realidade a contribuinte quer suprir as deficiências de sua impugnação com a realização de perícia, o que não pode ser aceito. A Fiscalização anexou ao processo provas documentais das receitas omitidas, que foram objeto da

lavratura do auto de infração, portanto, não vislumbro a necessidade de realização de perícia.

Corroborando com esse entendimento transcrevo a seguir citação do Ilustre tributarista Antônio da Silva Cabral, em sua obra "Processo Administrativo Fiscal", edição de 1993:

> *"não basta simplesmente protestar por perícia, mas é preciso demonstrar por que se pede tal verificação à autoridade preparadora.*
>
> *"A perícia deverá ser indeferida quando: a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos; b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;"*

Nada indica que a recorrente não pudesse trazer aos autos provas de suas alegações, até mesmos pareceres técnicos, os quais seriam apreciados pela autoridade julgadora. Neste sentido cabe, mais uma vez, citar o abalizado Antônio da Silva Cabral:

> *"...o contribuinte não pode pretender suprir mediante diligência o que era obrigação de sua parte. A 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, em caso objeto do Acórdão 104-3.14/83 (Resenha Tributária, 1.2, 25:678, 3º trim. 1983), decidiu que, se os autos noticiavam descaso do contribuinte na instrução de sua defesa, cabia denegar o pedido de diligência por ele requerido, pois não é lícito obrigar-se a fazenda a substituir o particular no cumprimento da obrigação que, legalmente a este competia."*

As demais preliminares suscitadas por idênticas às suscitadas no processo matriz cujas razões já foram apreciadas e rejeitadas no acórdão acima indicado e, sob os mesmos fundamentos, são também rejeitadas neste decorrente.

Pelas razões expostas rejeito as preliminares suscitadas pelo sujeito.

Mérito

Os argumentos quanto ao mérito, expendidos pela recorrente, foram enfrentados no processo matriz, sendo aqui igualmente rejeitados, na medida em que, confirmada a ocorrência de omissão de receita revela-se, igualmente, procedente a presente exigência.

Desse modo, considerando que ambas as exigências possuem suporte fático comum, o decidido naquele processo aplica-se à exigência decorrente face à íntima relação existente entre causa e efeito. Assim, uma vez rejeitadas as preliminares e, no mérito, confirmada a omissão de receitas no processo matriz, este decorrente, relativo à exigência da COFINS deve receber igual julgamento.

Ressalte-se que, neste processo decorrente, a decisão de primeira instância já reduziu as multas de lançamento *ex officio* para os percentuais mais favoráveis determinados na Lei nº. 9.430/96. Quanto ao questionamento da incidência da TRD verifica-se que a mesma não foi exigida no presente lançamento posto que os vencimentos dos fatos geradores são posteriores a janeiro de 1992.

Por estas razões, oriento o meu voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, de negar provimento ao recurso.

Brasília – DF, 18 de março de 1999.

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER