



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 31 / 08 / 2004
COM
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.002063/00-11
Recurso nº : 124.340
Acórdão nº : 203-09.437

Recorrente : ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO REFLEXO – Somente é reflexo o auto de infração que atende ao § 1º do artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - A exigência de que a lavratura do Auto de Infração se faça no local de verificação da falta não significa o local onde esta foi praticada, mas sim onde foi constatada, nada impedindo, portanto, que ocorra fora do estabelecimento autuado.

COMPETÊNCIA PARA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO - No âmbito da Secretaria da Receita Federal, é o Auditor Fiscal da Receita Federal - AFRF - o agente incumbido de verificar o cumprimento das obrigações tributárias e efetuar o lançamento de ofício, não lhe sendo exigida habilitação junto ao Conselho Regional de Contabilidade.

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional. **Preliminares rejeitadas.**

PIS - MULTA DE OFÍCIO - É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de multa de ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic.


Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Luciana Pato Reçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim (Suplente), César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Valdemar Ludvig, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 13808.002063/00-11
Recurso nº : 124.340
Acórdão nº : 203-09.437

Recorrente : ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em São Paulo – SP:

“4. Originou-se a presente ação fiscal através do Mandado de Procedimento Fiscal nº 2000.00614-7 de fl. 01, e do Termo de Início de Fiscalização de fl. 03, onde a empresa em epígrafe foi intimada a apresentar os livros e os documentos ali arrolados.

5. Do exame levado a efeito na documentação apresentada, foram constatados pelo Agente Fiscal, fatos irregulares, com infringência às normas legais que regem a espécie, descritos no Termo de Verificação e Constatação de fl. 61, conforme segue em síntese:

a) A empresa apresenta insuficiência de recolhimento referente ao PIS para os períodos de novembro/95 à julho/96, janeiro/97 à dezembro/99.

b) Foi feita imputação para os períodos em que houve recolhimento (04/96 e 05/96; 02/97 a 04/97), sendo consolidado os débitos do período, em planilhas anuais (fls. 66 a 70).

6. Em vista das infrações constatadas, foi lavrado o presente Auto de Infração (fls. 79 a 83), no valor total de R\$ 1.500.385,98, incluindo-se tributo, multa proporcional e juros de mora, estes calculados até 31.07.2000, para constituir o crédito tributário referente à contribuição ao PIS, dos meses de 11.95 a 07.96, e 01.97 a 12.99, com enquadramento legal exposto as fls. 77/78, e 82/83.

7. Regularmente notificada em 22.08.2000, conforme ciência nos próprios autos, a autuada apresentou as impugnações tempestivas de fls. 86 a 104, alegando, em suma, o que se segue:

7.1 Que o presente lançamento encontra como suporte de eficácia a autuação sobre o Imposto de Renda, autuação esta que ainda está em discussão, e ainda sem solução. É inegável que o Auto de Infração em tela relaciona-se diretamente com a autuação cujo objetivo é a exigibilidade do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

7.2 Sendo indiscutível a conexão direta entre os dois feitos, o processo reflexo somente poderá ser julgado quando o processo principal estiver decidido. Portanto, solicita a extinção do presente processo sem julgamento do mérito com fulcro nos artigos 301, X e 267, VI do Código de Processo Civil, ou ainda, por medida de economia processual, aguardar o julgamento da Autuação principal (IRPJ).



Processo nº : 13808.002063/00-11
Recurso nº : 124.340
Acórdão nº : 203-09.437

7.3 O auto de infração é nulo, pois não foi lavrado no estabelecimento comercial da empresa, o que fere o artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972 e os princípios do contraditório e da ampla defesa.

7.4 Que a auditoria contábil-fiscal sob a qual está baseada a suposta infração descrita é nula de pleno direito, já que para realizar este trabalho é necessário estar habilitado e registrado no Conselho Regional de Contabilidade (CRC), nos termos do Decreto-lei nº 9.295 e dos artigos 5º, inciso XII, e 22, inciso XVI, da Constituição Federal (CF), e o Auditor Fiscal da Receita Federal (AFRF) não comprovou estar habilitado e registrado;

7.5 Que estava impossibilitada de apresentar os documentos solicitados, já que estes estavam com o Fisco Estadual, que realizava fiscalização concomitantemente ao Fisco Federal, conforme comprovam documentos anexados de fls. 112 a 114, o que torna o arbitramento do lucro medida precipitada e injusta;

7.6 Alega a inconstitucionalidade do tributo traçando um histórico referente à contribuição ao PIS, desde sua implantação pela Lei Complementar 7/70, e alterações posteriores determinadas pelos Decretos-Lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988, até a declaração de inconstitucionalidade dos citados Decretos-leis pelo Supremo Tribunal Federal, e edição da Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.

7.7 A recorrente alega que ajuizou ação Ordinária com Pedido de Antecipação de Tutela, perante a 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, processo nº 97.036481-1, com o intuito de obter autorização judicial para efetuar compensação do PIS recolhido indevidamente, com o PIS e COFINS.

7.8 Que o MM Juízo da 8ª Vara Cível Federal deferiu o pedido de tutela antecipada, autorizando a compensação. Posteriormente proferiu sentença julgando procedente o pedido para a compensar os valores recolhidos indevidamente de PIS de acordo com os DL 2.445/88 e 2.449/88, com o próprio PIS e a COFINS, naquilo que excedeu a base de cálculo prevista pela Lei Complementar 7/70.

7.9 A Lei 8.383 de 31/12/91 que criou a UFIR foi promulgada em 02/01/92, data da publicação no Diário Oficial. Portanto fere o princípio da Anterioridade a sua aplicação aos créditos tributários gerados anteriormente a 01/01/93.

7.10 Que o valor da multa superior a 20% do valor originário da dívida contraria a Lei nº 9.289 de 10 de agosto de 1996. A cobrança de multas e juros exorbitantes, situação esta incompatível com a atual conjuntura de estabilização da economia e queda da inflação, dá fim confiscatório ao tributo, o que contraria o artigo 150, inciso IV, da CF;

7.11 Que exigir juros além do limite de 12% ao ano, estabelecido no artigo 192, § 3º, da CF, representa infringência ao princípio da isonomia.



Processo nº : 13808.002063/00-11
Recurso nº : 124.340
Acórdão nº : 203-09.437

8. Tendo em vista a Portaria nº 416/2000, o presente processo foi encaminhado, em 15.12.2000, para a DRJ/Curitiba.

9. A DRJ/Curitiba, em face das alegações de fls. 87/88, de tratar-se o processo de lançamento reflexo, determinou, em 22.03.2001, o retorno para a DRJ/SP para providências necessárias.

10. A DRJ/SP, analisando o presente processo, conclui não se tratar de lançamento reflexo, assim, fez retornar em 17.04.2001 o processo para a DRJ/Curitiba, conforme despacho de fls 124/125.

11. Analisando o processo, a DRJ/Curitiba constatou que não restou caracterizada a centralização para os fatos geradores ocorridos entre 01.11.95 a 31.12.98, de acordo com o extrato de fl. 126. Assim, encaminhou, em 22.06.2001 através do despacho de fl. 127, o presente processo para o órgão de origem para que fossem destacados os valores referentes à contribuição da matriz.

12. A DIFIS/SP determinou diligência através do MPF 2001 00695-7 (fl. 129), e o contribuinte foi intimado a apresentar os livros e os documentos arrolados no Termo de Início de Diligência de fl. 132. Com base na documentação apresentada a DIFIS/SP elaborou o quadro demonstrativo, de fl 133, no qual discrimina as bases de cálculos, e débitos de PIS e COFINS de cada estabelecimento da empresa. Assim, cumprida a solicitação do despacho de fl.127, o processo retornou, em 07.12.2001, para a DRJ/Curitiba.

13. Tendo em vista as mudanças previstas pela Portaria MF nº 259, de 24.08.2001, o processo retornou, em 21.12.2001 para a DRJ/SPO I.

14. Em 06.08.2002, através do despacho de fl. 140, foi solicitado à Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle do Crédito Sub Judice – EQAMJ da DERAT/São Paulo que o contribuinte fosse intimado para apresentar Certidão de Objeto e Pé referente à ação judicial que alega ter em sua impugnação, bem como cópias das respectivas sentenças e acórdãos, se houver.

15. A EQAMJ, após pesquisa no “site” do TRF 3ª Região (fls. 141 a 145), intimou o contribuinte a apresentar cópias do processo nº 1999.61.00.052103-3. Porém a intimação foi devolvida por não ter sido encontrado o contribuinte no endereço constante no cadastro da SRF (fl. 146). O contribuinte foi então intimado via edital (fl. 150), e esgotado o prazo concedido sem manifestação por parte do mesmo, retornou o processo para esta DRJ/SPOI.”

Pelo Acórdão de fls. 160/175 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 6ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP julgou procedente em parte o lançamento:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep



Processo nº : 13808.002063/00-11
Recurso nº : 124.340
Acórdão nº : 203-09.437

Período de apuração: 01/11/1995 a 31/07/1996, 01/01/1997 a 31/12/1999

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE

As argüições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

AUTO REFLEXO.

Não é reflexo o auto de infração que não atende ao §1º do artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A exigência de que a lavratura do auto de Infração se faça no local de verificação da falta não significa o local onde esta foi praticada, mas sim onde foi constatada, nada impedindo, portanto, que ocorra fora do estabelecimento da autuada.

AUDITOR FISCAL. ESCOLARIDADE. COMPETÊNCIA.

O Auditor Fiscal da Receita Federal, habilitado em qualquer curso de nível superior ou equivalente, é a autoridade competente para lançar de ofício os tributos administrados por este órgão.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

MULTA DE OFÍCIO.

Nos casos de lançamento de ofício, onde restou comprovada a insuficiência do recolhimento da contribuição é exigível a multa de ofício ao percentual de 75%, por expressa determinação legal.

EXIGÊNCIA DE VALORES REFERENTES A OUTROS ESTABELECIMENTOS. EXCLUSÃO

Em face do entendimento exarado no Parecer Cosit nº 59, de 04 de outubro de 1999, impõe-se a exclusão dos valores autuados referentes a outros estabelecimentos, uma vez que não restou caracterizada a centralização de recolhimento.

Lançamento Procedente em Parte”.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 13808.002063/00-11
Recurso nº : 124.340
Acórdão nº : 203-09.437

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 180/204), onde reitera os argumentos da peça impugnatória.

A admissibilidade do Recurso Voluntário foi amparada pelo Mandado de Segurança nº 2003.61.00.18587-7, conforme despacho à fl. 248.

É o relatório.



Processo nº : 13808.002063/00-11
Recurso nº : 124.340
Acórdão nº : 203-09.437

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto à alegação de que o presente lançamento é reflexo do lançamento do IRPJ e que deve ser extinto sem julgamento do mérito com fulcro nos artigos 301, X, e 267, VI, do Código de Processo Civil, ou ainda, por medida de economia processual, aguardar o julgamento da Autuação principal (IRPJ), é preciso observar o que dispõem o *caput* e o § 1º do artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993:

"Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

§ 1º Quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que impliquem a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamento e autos de infração.

(...)." (g.n.)

O lançamento do IRPJ (processo nº 13808.002062/00-59) foi feito arbitrando-se o lucro, por não ter o contribuinte apresentado os documentos contábeis e fiscais obrigatórios. Já o presente lançamento, de contribuição ao PIS, foi feito com base na Receita Bruta conhecida através das DIRPJ e da Conta Caixa, ano-calendário de 1996, fornecida pelo contribuinte (fls. 05 a 57).

Assim, o presente auto de infração é totalmente independente do auto de IRPJ, já que um baseia-se nas Receitas Brutas declaradas e o outro no arbitramento do lucro. O resultado do julgamento do Auto de IRPJ em nada influenciará o presente. Também totalmente descabido o pedido para que se aguarde o julgamento da Auto de IRPJ por medida de economia processual.

Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração por ter sido lavrado na repartição fiscal, o Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), art. 10, *caput*, determina textualmente:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente: ..."

O local de verificação da falta está vinculado ao conceito de circunscrição, ou seja, a área de atuação da DRF jurisdicionante.

Local da verificação da falta inclui também o ambiente da repartição fiscal, desde que a autoridade autuante disponha dos elementos suficientes para caracterizar a infração e formalizar o lançamento. O local de verificação não é necessariamente o espaço físico da empresa, ou seja, não se trata do local do cometimento da falta. Esse tem sido o entendimento manifestado por este Conselho de Contribuintes em diversos julgados.



Processo nº : 13808.002063/00-11
Recurso nº : 124.340
Acórdão nº : 203-09.437

No tocante à nulidade argüida em razão da inabilitação do auditor fiscal para proceder perícias contábeis, inicialmente, cabe ressaltar que os Conselhos Federais profissionais têm por finalidade, além da fiscalização do exercício profissional, orientar, supervisionar e disciplinar as atividades relativas à profissão específica, e zelar pela fiel observância dos princípios de ética e disciplina da classe. É com o intuito de cumprir esta função que se exige a obrigatoriedade de inscrição, nos Conselhos Federais, dos profissionais que irão atuar no mercado da iniciativa privada.

Por outro lado, a competência do Auditor-Fiscal para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é atribuída por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

O Código Tributário Nacional, no seu art. 142, delegou, privativamente à autoridade administrativa, a competência para a constituição do crédito tributário pelo lançamento, definido como o processo administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, definir a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido, dentre outros requisitos.

Ao mesmo tempo, o art. 911 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, assim determina:

“Art. 911. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional 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, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).”

Assim sendo, conclui-se que o registro no CRC é requisito para o exercício profissional de contador, o qual, como profissional liberal, está obrigado a comprovar a habilitação para o exercício de sua profissão. Não é o caso do funcionário público investido das qualificações de auditor. No caso, o agente fiscal não está exercendo a profissão de contador, mas praticando ato de auditoria por investidura legal do cargo, para o qual recebeu treinamento específico.

Quanto à contestação sobre a adoção do arbitramento do lucro, nada tem a ver com a matéria tratada no presente processo, e sim quanto ao outro lançamento referente ao IRPJ (processo nº 13808.002062/00-59). Os lançamentos do presente processo foram baseados na Receita Bruta conhecida através das DIRPJ e da Conta Caixa no ano-calendário de 1996 fornecidas pela contribuinte (fls. 05 a 57). Ademais, a recorrente não aponta especificamente qualquer erro no levantamento fiscal, produzindo apenas alegações genéricas.

Quanto à inconstitucionalidade argüida, conforme remansosa jurisprudência desse Colegiado, o contencioso administrativo não é o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza. Vale, entretanto, a observação de que a recorrente insurge-se contra a constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, que não deram suporte legal ao presente lançamento.

A respeito da aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, não se pode olvidar ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular o percentual da multa de ofício a ser exigida do sujeito passivo, pois a própria lei já a especifica. No caso presente, a penalidade foi calculada no percentual de 75% do valor da contribuição não recolhida, por determinação do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, que alterou o inciso I do art. 4º da Lei nº 8.218/1991.



Processo nº : 13808.002063/00-11
Recurso nº : 124.340
Acórdão nº : 203-09.437

Dessa feita, como a incidência da multa e o seu percentual decorrem de expressa disposição legal, não poderia a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade administrativa, fixar novo critério para formalização do crédito tributário inadimplido. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

Em relação aos argumentos da recorrente de que a multa de 75%, constante do auto de infração seria confiscatória, não serão aqui debatidos por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza, vez que a discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Da mesma forma, é de se rejeitar a arguição de inconstitucionalidade e desconformidade com o CTN da utilização para o cálculo dos juros de mora da Taxa Selic, segundo o disposto no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Com efeito, o próprio STF já decidiu que o § 3º do art. 192 da CF/88 não tem vida própria e depende de edição de lei complementar, além do mais esse dispositivo constitucional refere-se à concessão de crédito, daí nada tem a ver com ele o disposto no art. 161 do CTN, que trata do encargo do juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

E, como já fundamentado pela decisão recorrida, o referido dispositivo do CTN permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês.

Com estas considerações, não conheço das nulidades argüidas e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS