



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13899.002029/2003-61
Recurso nº 134.571 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.209 – 1ª Turma Especial
Sessão de 10 de agosto de 2009
Matéria MULTA E PRESUNÇÃO
Recorrente GELITA DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ/CAMPINAS - SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/1999, 01/01/2000 a 30/04/2000, 01/06/2000 a 30/06/2000, 01/08/2000 a 30/09/2000, 01/12/2000 a 30/06/2001, 01/09/2001 a 31/10/2001

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

Aplica-se a multa de ofício no percentual de 75% por expressa previsão legal, não cabendo questionamentos quanto à sua legalidade/constitucionalidade no âmbito administrativo.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Não há que se falar em nulidade do lançamento quando não caracterizada uma das hipóteses do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, e observadas as disposições contidas no artigo 10 do mesmo diploma legal.

LANÇAMENTO. CONTESTAÇÃO. PROVA.

A contestação administrativa do lançamento deve ser acompanhada pela documentação contábil/fiscal comprobatória das alegações do sujeito passivo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª turma especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


MAGDA COTTA CARDOZO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Arno Jerke Junior, Mônica Monteiro Garcia de los Rios, Robson José Bayerl, Andréia Dantas Lacerda Moneta e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

“Trata-se de Autos de Infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, fls 57/66, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 66.095,44 e da Contribuição para o Programa de Integração Social- PIS de fls.244/253, que constituiu crédito tributário total de R\$ 14.347,62, somados o principal e juros de mora calculados até 31/10/2003, relativo ao período de janeiro de 1999 a outubro de 2001.

2. Na descrição dos fatos do Auto de Infração, a autoridade lançadora afirma que foram constatadas divergências entre os valores declarados nas DCTF's e os valores escriturados no Livro Diário, conforme contextualizado no termo de verificação fiscal com as seguintes palavras:

“ESCOPO DA AÇÃO FISCAL

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, efetuamos a fiscalização da contribuinte acima em epigrafe, relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, referente ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998, conforme determina o Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.26.00-2002-00037-5, referente a operação 0702- CRÉDITOS COM PESSOAS LIGADAS, o qual verificamos e constatamos os seguintes fatos:

2. DESCRIÇÃO DOS FATOS

A contribuinte iniciou suas atividades em 20/11/1974, com atividade principal à fabricação de outros produtos químicos NE, sob o código CNAE 2499-6-00, tendo como natureza jurídica, a sociedade p/cotas de responsabilidade limitada.

A ação fiscal iniciou-se em 25/04/2002 com a lavratura do Termo de início de Fiscalização.

Ao ser verificado o cumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte supracitada, constatou-se pelo “Demonstrativo da Situação Fiscal Apurada”, que os valores declarados nas DCTFs foram menores do que os declarados nas DIPJs. Esses valores foram originados dos quadros demonstrativos do formulário “Verificações Preliminares” e “Informações a SRF”, preenchidas pela contribuinte, os quais foram confrontados com os valores declarados, como contribuição de PIS, nas DCTFs, demonstrada na planilha “Apuração de Débito”.

A contribuinte foi intimada a justificar por escrito as diferenças encontradas nas DCTF'S versus DIPJs, demonstradas nas planilhas "Demonstrativo da Situação Fiscal Apurada". Como não houve resposta à intimação, esta foi reintimada a justificar por escrito sobre as referidas diferenças.

Como a contribuinte não apresentou justificativa cabível, foram confrontadas as bases de cálculo declaradas nas DCTFS com as efetivamente lançadas no livro Diário, comprovando-se as diferenças apuradas no "Demonstrativo da Situação Fiscal Apurada nos prazos e valores a seguir descritos.

31/01/1999

...

31/10/2001"

3. Cientificada das autuações, em 28/11/2003, fl.66 e 253, a autuada apresenta impugnação em 29/12/2003, às fls. 68/85 e 255/272, alegando preliminarmente que a multa de ofício aplicada de 75% constitui confisco tributário vedado pelo artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, além de ser ilegal e arbitrária. Assevera que o Supremo Tribunal Federal repele a cobrança da multa confiscatória, desproporcional e que a cobrança da sanção punitiva encontra óbice também no art. 3º do CTN. Salaria que a multa aplicada não respeita o patamar estabelecido pela Lei nº 9.298/96 que alterou a redação do § 1º do artigo 52 da Lei nº 8.078/90 que estabelece o percentual máximo de 2% a título de multa.

4. Em seguida, a autuada contesta as divergências apontadas pela fiscalização entre os valores declarados nas DCTFs e os montantes verificados nas declarações, dizendo que nos meses de outubro/novembro de 1999 as diferenças reportam-se a centavos e não às quantias destacadas pela autoridade fiscal e que em dezembro a interessada recolheu inclusive a contribuição em valor maior que o devido. Salaria que a interpretação fiscal deve ser benigna, respaldando-se no art. 112 do CTN. Cita Aliomar Baleeiro e Ruy Barbosa Nogueira para falar a respeito das presunções e menciona autores que versam sobre a discricionariedade e inconstitucionalidade dos atos administrativos, destacando que a forma de agir da fiscalização, segundo seu entendimento, demonstrou evidente abuso de poder, tendo em conta a superficialidade com que foi feito o trabalho fiscal com excesso de exação.

5. No mérito, a impugnante descreve o seu procedimento durante o período de fiscalização e os documentos e planilhas que elaborou para demonstrar os equívocos cometidos pela autoridade lançadora, da seguinte maneira:

"Em cumprimento da Intimação de 12.09.2002, a impugnante apresentou em disquete e cópia impressa, informações denominadas "Informações prestadas à SRF", desconhecendo a que se destinavam as informações solicitadas, isto porque no

período fiscalizado (janeiro/99 a outubro/2001), as receitas não operacionais são redutoras da receita bruta, para fins de identificação da base de cálculo da contribuição (doc.2)

Em cumprimento das Intimações de 14/08/2003 e 04/09/2003, a impugnante apresentou requerimento protocolizado aos 29.08.2003 e o Anexo 5, respectivamente. (docs. 3 e 4).

Mencionado Anexo 5 contempla as seguintes informações, para o período de setembro/1999 a outubro/2002:

- a) base de cálculo;*
- b) valor devido;*
- c) recolhido;*
- d) valor constante em DCTF*

Estes os fatos e fundamentos que culminaram com o Auto de Infração lavrado pela fiscalização, de forma arbitrária, imprudente e inconsequente.

Entretanto, a impugnante não pode concordar com o auto de infração que, dúvidas não restam, foi lavrado ao largo das informações prestadas e, em especial, as contidas no Anexo 5 dando conta, de forma resumida, das informações correspondentes à base de cálculo da contribuição, bem como o valor devido; o valor recolhido; e o valor constante na DCTF.

Por outro lado, para demonstrar o desacerto da fiscalização, a impugnante elaborou planilha contemplando as seguintes informações, disponibilizadas a fiscalização; (doc.5)

Faturamento/Receita Bruta;

Exportações;

Devoluções ;

Receitas não-operacionais;

Base de cálculo;

PIS devido;

PIS recolhido;

Valor da DCTF detalhe e soma do trimestre;

Recolhimento a menor;

Recolhimento a maior.

Para fortalecer a prova estabelecida com a Planilha mencionada (doc.5), a impugnante junta, para o período alvo do lançamento:

- a) parte da declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica-DIPJ dos exercícios de 2000, 2001 e 2002, anos-calendário*

1999, 2000 e 2001, correspondente ao cálculo da contribuição ;
(docs. 6 a 8)

b) Recibo de entrega das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais- DCTF's dos trimestres de 1999, 2000 e 2001; (docs 9 a 20)

c) Documentos de Arrecadação de Receitas Federais- DARF's e/ou Pedidos de Compensação correspondentes. (docs. 21 a 45).

3.4 Não só. Para orientação do Senhor Julgador, a impugnante elaborou Planilha apontando: (doc.46)

Valor devido e constante da DIPJ's;

Valor recolhido e constante das DCTF's;

Coluna indicando eventual diferença das letras anteriores (DIPJ's e DCTF's):

Diferença identificada pelo Senhor Vistor no Termo de Verificação Fiscal;

Diferença identificada pelo Senhor Vistor no Demonstrativo de Situação Fiscal

Coluna apontando diferença entre as diferenças indicadas pelo Senhor Vistor (diferença entre as letras "d" e "e".

Esclarece a impugnante, por oportuno que as diferenças localizadas na mencionada planilha (doc. 46), em Favor do Fisco, foram recolhidas, fazendo prova o documento anexo. (doc. 47).

Depreende-se das diferenças apontadas pelo Senhor Vistor entre o Termo de Verificação fiscal e o Demonstrativo da situação fiscal que, ele próprio, teve dificuldade de localizar diferença inexistente e, para o caso, tornando o Auto de Infração NULO, de pleno direito, pela fragilidade dos fundamentos.

Neste ambiente e contexto, não pode a impugnante aceitar ou admitir a acusação da fiscalização de insuficiência no recolhimento da contribuição, em decorrência de diferenças entre os valores declarados nas DCTF's e os declarados nas DIPJ's com nítido expediente arrecadatório, sem poderes para tanto

Deixa-se entrever, a voracidade arrecadatória da fiscalização, tornando a acusação e o procedimento fiscal NULO de pleno direito.

De outro ângulo, a acusação fiscal deixa entrever, ainda, excesso de exação. Com efeito, o proceder da fiscalização exigindo contribuição apurada pela superficialidade em que lastreou o trabalho fiscal, se aproxima da figura contida no parágrafo 1º, do artigo 316, do Decreto-Lei nº 2848, de

07/12/42, com redação conferida pelo artigo 2º, da Lei 8.137, de 27.12.90, que tipifica:

Artigo 316(...)

Parágrafo 1º. Se o funcionário exige tributo ou contribuição que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso que a lei não autoriza: Pena:...

Veja-se que a lei serve para todos e VIVA A OPERAÇÃO ANACONDA!!!!

Em decorrência do excesso de exação praticado pela fiscalização, tornou o lançamento fiscal NULO."

A DRJ – Campinas/SP considerou procedente o lançamento (fls. 396 a 404), conforme ementas abaixo transcritas:

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe a nulidade do lançamento quando a exigência fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis à constituição do crédito tributário.

PIS-COFINS. BASE DE CÁLCULO.

De acordo com a Lei nº 9.718/98, as receitas não operacionais compõem a receita bruta para o cálculo do PIS e da COFINS, não sendo permitida a sua dedução para fins de identificação da base de cálculo.

MULTA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – INAPLICABILIDADE.

O percentual de multa de 2% previsto pela Lei nº 8.078, de 1990, com redação da Lei 9.298, de 1996, refere-se ao inadimplemento de obrigação relativa à outorga de crédito ou concessão de financiamento de produtos ou serviços, não se aplicando aos débitos fiscais.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 820 a 437), trazendo as alegações abaixo resumidas:

- 1. A multa aplicada tem caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição, não respeitando o patamar estabelecido pela Lei nº 9.298/96, que alterou o artigo 52 da Lei nº 8.078/90, estando a referida multa limitada a 2%;*
- 2. A presunção fiscal contida na autuação é absurda;*
- 3. A Fiscalização simplesmente presumiu as diferenças apontadas;*
- 4. A interpretação deve ser benigna, conforme artigo 112 do CTN;*

5. *A presente forma de autuação não se contém no CTN e nem na legislação específica do tributo, não passando de arbítrio, desguarnecida de tutela jurídica, devendo ser proclamada sua nulidade;*

6. *A Fiscalização teve acesso a livros, documentos e recolhimentos processados pela recorrente, além de documentos por ela elaborados para atender às intimações, restando claro que a forma de agir da autoridade fiscal demonstrou abuso de poder;*

7. *Se a documentação contábil da recorrente merece crédito e prova a seu favor e se a Fiscalização nada fez a não ser a lavratura do auto, estará esta exigindo tributo indevido, causa de enriquecimento ilícito do erário;*

8. *O auto foi lavrado ao largo das informações prestadas pela empresa, especialmente as contidas no Anexo 5;*

9. *As diferenças apontadas pela autoridade fiscal demonstram que ela própria teve dificuldades de localizar diferenças, tornando o auto nulo pela fragilidade dos fundamentos;*

10. *A superficialidade da fiscalização caracteriza excesso de exação, tornando nulo o auto.*

É o relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

A autuada, preliminarmente, pretende a não incidência da multa de ofício no percentual lançado, entendendo que tal penalidade é inconstitucional em razão de seu caráter confiscatório, devendo limitar-se a 2%, nos termos da Lei nº 8.078/90, alterada pela Lei nº 9.298/96.

Quanto às questões relativas à inconstitucionalidade ou ilegalidade da previsão legal para aplicação da multa de ofício, estas não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, não dispondo esta de competência legal para examinar hipóteses de violação à Constituição, ou a outro dispositivo legal, relativas às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação dessas questões acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. Portanto, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois ao julgador é vedado desrespeitar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional. Tal limitação decorre da disposição expressa do parágrafo único do

artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, que determina que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, bem como do princípio da legalidade, pelo qual devem se pautar todos os atos da Administração Pública.

O entendimento acima foi objeto da Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes.

Verificada a falta de recolhimento da contribuição devida em ato de ofício, e não havendo causa de suspensão da exigibilidade do crédito, não existe outro procedimento possível à autoridade fiscalizadora senão constituir o crédito tributário com todos os acréscimos legais cabíveis, juros de mora e multa de ofício, com base na legislação aplicável, devidamente citada na autuação.

Assim, não cabe a apreciação das questões suscitadas, relativas à constitucionalidade/legalidade da aplicação da multa de ofício no percentual lançado, por não se incluir tal matéria na competência do julgador administrativo.

Quanto à Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), citada como fundamento legal pelo contribuinte para a aplicação da multa de ofício no percentual limite de 2%, tal norma não se aplica ao presente caso, visto que rege apenas relações de consumo, nas quais, por certo, não se incluem os lançamentos tributários, decorrentes de norma legal coercitiva (de cumprimento obrigatório tanto para o sujeito passivo, como para o sujeito ativo), enquanto que as relações de consumo decorrem da vontade das partes nelas envolvidas.

Em seguida, a autuada pretende a nulidade dos lançamentos, alegando para tanto diversas razões:

- teriam se originado em presunção da autoridade fiscal, não encontrando fundamento na legislação aplicável à matéria
- a documentação contábil e fiscal da empresa não foi considerada pela autoridade fiscal;
- os lançamentos são frágeis em seus fundamentos.

Analisando-se a documentação que instrui os lançamentos em tela, vê-se que no Termo de Verificação Fiscal (fls. 52 a 56) a autoridade lançadora informa que apurou diferenças entre os valores da contribuição devida declarados nas DCTF e nas DIPJ apresentadas pela empresa, sendo estes superiores àqueles.

Na verdade, as bases de cálculo consideradas declaradas em DIPJ são aquelas constantes dos formulários “Informações prestadas à SRF” (fls. 05 a 19), preenchidos pela autuada e entregues àquela autoridade no curso da ação fiscal. Comparando-se a contribuição devida decorrente de tais valores com aquela informada pelo contribuinte nas respectivas DCTF, chegou-se às diferenças apuradas nas planilhas de fls. 41 a 46.

No mesmo relatório, a autoridade fiscal observa que a empresa foi intimada por duas vezes a esclarecer as referidas diferenças, mantendo-se, no entanto, silente. Também nele consta que as bases de cálculo declaradas em DCTF foram confrontadas com aquelas registradas no Livro Diário da autuada, comprovando-se as diferenças ora exigidas.

Pelo exposto, vê-se que não procede a pretensão da autuada, visto que, ao contrário do que afirma, o lançamento se originou em valores registrados em sua documentação contábil, informados por ela própria no curso do procedimento fiscal, por meio dos formulários de fls. 05 a 19, não havendo, portanto, que se falar em presunção por parte da autoridade fiscal, nem tampouco em lançamento decorrente da mera divergência entre DCTF e DIPJ.

Além disso, a empresa não traz em sede de recurso qualquer documentação contábil ou fiscal capaz de comprovar incorreção nos valores considerados pelo Fisco, os quais, frise-se novamente, foram informados por ela própria. A instrução do recurso com a documentação comprobatória das alegações trazidas pelo contribuinte está prevista no artigo 16-III e § 4º do Decreto nº 70.235/72, que rege o procedimento administrativo fiscal, o que não foi observado pela recorrente.

Destaque-se, ainda, que em nenhum momento processual a empresa apresentou qualquer documento contábil ou fiscal que demonstrasse as bases de cálculo que entende corretas, limitando-se a apresentar, em sede de impugnação, planilhas, cópias de DIPJ, recibos de entrega de DCTF, cópias de DARF, e nenhum documento, em sede de recurso.

Por fim, resta observar que, não ocorrendo as situações previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, e observadas as disposições do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do lançamento, não se caracterizando nos presentes autos, portanto, qualquer hipótese de nulidade.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2009.


MAGDA COTTA CARDOZO