



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

Processo nº 18471.001079/2005-28
Recurso nº 143.911 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.030 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de agosto de 2009
Matéria COFINS E PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FLEX A CARIOCA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO II/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/07/2001, 01/11/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 28/02/2002

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DÉBITOS NÃO DECLARADOS.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não merecendo reparos se procedida nos exatos termos da legislação de regência.

Constatadas divergências entre os valores declarados em DCTF e os registrados na contabilidade, correto o lançamento de ofício para formalizar a exigência das respectivas diferenças.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/07/2001, 01/11/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 28/02/2002

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DÉBITOS NÃO DECLARADOS.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não merecendo reparos se procedida nos exatos termos da legislação de regência.

Constatadas divergências entre os valores declarados em DCTF e os registrados na contabilidade, correto o lançamento de ofício para formalizar a exigência das respectivas diferenças.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da **TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

CA


ALEXANDRE KERN
Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Ivan Allegretti, Hécio Lafeta Reis, Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima. Ausente, temporariamente, o conselheiro Belchior Melo de Sousa.

Relatório

Por bem retratar a realidade dos autos, reproduzo abaixo o relatório constante do Acórdão nº 13-16.273, de 15 de junho de 2007, da DRJ/RJO-II, fls. 156 a 165:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS devida para os períodos de apuração 04/01 a 07/01, 11/01, 12/01 e 02/02 (fls. 26 a 30), no valor de R\$ 22.008,69, acrescido de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 16.506,49, e juros de mora, calculados até 30/06/05, no valor de R\$ 14.624,35, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 53.139,53, em decorrência de ação Fiscal levada a efeito pela Defic/RJO, conforme Termo de Início de Fiscalização às fls. 04.

2. Foi também lavrado auto de infração relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, abrangendo os períodos de apuração 05/01 a 07/01, 11/01, 12/01 e 02/02 (fls. 94 a 97), no valor de R\$ 4.756,95, com o acréscimo de multa de ofício de 75% no valor de R\$ 3.567,70, e juros de mora, calculados até 30/06/05, no valor de R\$ 3.159,53, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 11.484,18, em decorrência da mesma ação fiscal.

3. No Termo de Constatação Fiscal (fls. 25 e 92), o AFRF autuante informa, em resumo, que:

No curso da fiscalização, foram constatadas divergências entre os valores declarados em DCTF e os registrados na contabilidade, apurando-se as respectivas diferenças nas planilhas de fls. 31/32, cujas cópias foram entregues ao contribuinte;

Para embasar as diferenças apuradas, foram juntadas cópias do Razão da empresa (fls. 09 a 14) e dos relatórios das DCTF apresentadas (fls. 15 a 24).

4. O enquadramento legal da autuação foi:

COFINS: artigo 149 da Lei nº 5.172/66; artigo 1º da Lei Complementar nº 70/91; artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias nºs 1.807/99 e 1.858/99, e suas reedições;

PIS: artigo 149 da Lei nº 5.172/66; artigos 1º e 3º, alínea “b” da Lei Complementar nº 7/70; artigo 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea “b”, itens I e II do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; artigos 2º-I, 8º-I e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos encontra-se às fls. 30 e 97.

5. Após tomar ciência da autuação em 27/07/2005 (fls. 26 e 93), a empresa autuada, inconformada, apresentou as impugnações anexadas às fls. 43 a 51 e 110 a 118 em 25/08/2005, com as alegações abaixo resumidas:

5.1. Da análise das normas jurídicas integrantes do direito tributário formal, conclui-se que este gênero de lançamento é um ato jurídico e não procedimento;

5.2. O lançamento direto e por declaração poderiam culminar no lançamento como ato administrativo, ao passo que o lançamento por homologação apenas lembraria ato jurídico de auto imposição tributária, como se vê no caso em pauta;

5.3. Especificamente em relação ao PIS, a recorrente possui créditos tributários decorrentes do que traduzem os princípios formais do direito elencados como fonte de direito ora perseguido pelo contribuinte, não observados pelo Fisco, conforme decisão judicial transcrita;

5.4. Vejamos o que traduz a forma de compensação adotada pela contribuinte que suspende a exigibilidade de crédito pretendida diante de seu procedimento administrativo e de seu direito de se ressarcir dos pagamentos realizados indevidamente destas contribuições impostas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 – Resolução 49/95;

5.5. O ato de auto imposição tributária do contribuinte, denominado erroneamente de auto lançamento, deixa de se valer, no caso do PIS, dos créditos apurados pela impugnante das exigências traduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 – Resolução 49/95, julgados inconstitucionais, o que exigiria análise mais depurada como forma de extinguir os créditos exigidos com seus próprios créditos. Não se pode chamá-lo de ato administrativo, pois tal conceito requer a satisfação de inúmeros requisitos, que o ato de auto imposição não preenche;

5.6. Embora não possa ser considerada ato administrativo, a auto imposição é responsável pela veiculação da norma tributária individual e concreta e das determinações do STF, amparado pela Resolução 49/95, não podendo ser retirado este direito da recorrente de recuperar estes créditos, tidos como pagamentos indevidos, compensando estes com tais exigências;

5.7. A atividade da autoridade é vinculada e se orientará necessariamente no sentido do efetivo cumprimento da lei, sendo, tanto os atos vinculados como os discricionários são atacáveis, não somente por mandado de segurança, como administrativamente, nos termos do artigo 5º da Constituição;

5.8. Além do pagamento, o CTN prevê em seu artigo 156 outras maneiras de extinguir o crédito tributário, sem que haja o adimplemento da obrigação, como no caso da compensação, transação, remissão, prescrição, decadência e decisões administrativa e judicial;

5.9. A forma de adimplir que pode ser utilizada em face de determinação judicial transitada em julgado se traduz no óbice em seu texto, que não pode ser contestado pelo Fisco, sob pena de desconhecimento do direito de da lei, sendo o direito de compensação incontestável, conforme determinado pela Justiça e decorrente do processo 13710.001789/2001-41, no qual extinguiu os créditos exigidos, cuja competência é posterior a 01/2000, o que foi desconhecido no lançamento, tornando-o nulo;

5.10. Não há o que contestar em suas alegações, cabendo à parte provar seu crédito no momento processual oportuno, o que faremos. No entanto, cobrar tributos por meio de lançamento já contestado pela Corte Suprema afronta ao direito, pois não tem base legal a sua constituição. Quanto ao PIS, o que faremos é requerer que não sejamos impedidos de recuperar os créditos decorrentes de tributos pagos indevidamente, conforme explicitado, por meio de compensação, vez que estes já foram contestados pelo STF, não podendo o direito da recorrente sofrer afronta, pois não tem base legal a constituição do crédito, extinto por determinação judicial e de sua inconstitucionalidade;

5.11. Existe, ainda, por determinação da lei, a suspensão da exigibilidade do crédito pretendido, que ora temos também que contrapor impugnando o lançamento. Quanto ao PIS, o próprio processo administrativo de compensação já garante a suspensão da exigibilidade do crédito lançado;

5.12. Relativamente à COFINS, o arbitramento, adotado no bojo do presente lançamento, é unilateral, pois representa uma decisão tomada segundo o arbítrio de alguém, e não se coaduna com o processo dialético, devendo tal procedimento ser regular, desenvolvendo-se não apenas segundo os ditames da legalidade, mas também com observância das regras da lógica;

5.13. Relativamente à COFINS, não merecem fé as informações apresentadas pela Fazenda, pois a requerente fundamentou-se nos dados articulados em sua declaração, que não foi contestada, insurgindo posteriormente a Fazenda com lançamentos decorrentes de pressupostos que não se sustentam em documentos da autora, e que não conduzem à verdade, tornando um irregular arbítrio, o que não se justifica em lançamento por arbitramento, pois existe uma escrita regular e não houve recusa ou sonegação de elementos;

5.14. Relativamente à COFINS, o que houve foi, na exigência de créditos existentes no auto lançamento, conferência do valor da época em UFIR que fora confessado em DCTF, comparando-o com o efetivo valor pago apurado pelo mesmo, também em UFIR, o que não iria gerar saldo a pagar, em face do processo compensatório decorrente do qual se dará a quitação dos mesmos, não sendo estes exigíveis;

5.15. A jurisprudência determina a redução da multa punitiva em razão de lei posterior mais benéfica, nos termos do artigo 106-III-c do CTN, entendendo, ainda, que a constituição do crédito tributário é ato de responsabilidade da autoridade, sendo que a inobservância de qualquer requisito é causa de nulidade da inscrição e do processo de execução dela decorrente;

5.16. Ora na própria defesa do IRPJ deixamos corroborada a improcedência dos lançamentos e sua forma, na qual cerceou o direito de defesa da autuada, sem querer tomar conhecimento do roubo dos documentos, nos quais se fundamentava a defesa;

5.17. Havendo corroborado no próprio lançamento como verificamos em seu reflexo multa punitiva em face presunção da inexistência de sonegação fiscal, em face da não apresentação dos documentos, lançando multa aplicada sob o manto do julgamento do próprio Fisco, que, por não apresentar os documentos que foram furtados em sua empresa, tipificou de fraude e aplicou penalidade, atuando unilateralmente e julgando ao mesmo tempo, como fraudador da receita, sem ater-se aos fatos e direito decorrente da legislação, que tais alegações carecem de preceitos legais e perícias, além de um relato, pendente de provas, que torna confiscatórias as

multas aplicadas na apuração de um débito sem fato gerador, uma vez que este fora criado na presunção do mesmo;

5.18. Não se pode excluir da discussão no presente recurso os direitos vertentes do ato jurídico, que é o seu adimplemento, a forma de adimplir, a revisão e declaração e sua nulidade, face a um ato jurídico imperfeito, do qual foi excluído o princípio da equidade;

5.19. Assim, requer a insubsistência do auto de infração, uma vez que o crédito exigido está sendo compensado, requerendo, ainda, caso assim não seja julgado, a prova pericial e posterior juntada de documentação comprobatória. Quanto ao PIS, pleiteia a extinção da exigência por compensação com créditos do próprio PIS.

Sobreveio o julgamento administrativo de 1ª instância. A 5ª Turma da DRJ-RJO II houve por bem em julgar o lançamento procedente, em julgado que teve a ementa abaixo transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/07/2001, 01/11/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 28/02/2002

PIS/COFINS - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

IMPUGNAÇÃO - PROVA - A prova documental deve ser apresentada pelo contribuinte no momento da impugnação do lançamento.

PERÍCIA - INDEFERIMENTO - A perícia requerida pelo contribuinte não se justifica quando as questões abordadas no julgamento já estejam suficientemente claras nos autos.

COMPENSAÇÃO - COMPETÊNCIA - Não compete às DRJ manifestar-se acerca de restituição, ressarcimento ou compensação, exceto nos casos de inconformidade do contribuinte quanto à decisão da autoridade competente, quando instaurado o litígio no prazo legal.

COMPENSAÇÃO - COMPROVAÇÃO - A comprovação documental da opção do contribuinte pela compensação se dá pelo registro contábil da operação em sua escrituração, assim como pelas informações prestadas em DCTF.

Lançamento Procedente

Cuida-se agora de recurso voluntário (fls. 170 a 179), nos termos abaixo transcritos na íntegra:

A presente Decisão de 1ª. Instancia trás em seu conteúdo os erros materiais decorrentes, que se inicia com o documento comprobatório em anexo, onde dentro destes lançamentos mantidos pela decisão ora Recorrida, relata o Julgador de que as mesmas se encontravam devidamente em Processo Administrativo de Compensação, ora, conforme seguem os documentos em anexo comprobatórios, e sendo

decorrentes a ordem de COMPENSAR Judicial, tratando-se, portanto de CUMPRIMENTO DE ORDEM (artigo 330 do CP), estando assim a recorrente em seu direito ser verificado e revisto pelos Ilustres Julgadores e ínclito Relator, onde a assertiva acima elencada consta da própria decisão de fJs. 3. (doc. anexo).

Assim sendo, em seus saber jurídico e serenidade que lhes são peculiares, de PLANO é NULA toda decisão pautada ao que concerne as exigências em tela declaradas devidas, por que?

Existindo um Processo Administrativo de Compensação de "toda exigência de credito em questão" decorrente de ordem judicial, estão, portanto SUSPENSAS todas estas exigibilidades decorrentes do processo fiscal, não há o que ser separada parcela contestada da não contestada, assim como todas as Multas de Ofício, e, ainda em seu quantum aplicadas confiscatóriamente de 75% tornam-se inexigíveis quando da sua aplicação, uma vez que se extinguem com o fato gerador PRINCIPAL, não podendo nascer isoladamente sob a alegação de que esta insurgiu contra um debito não contestado, mas que vem a ser extinto sobre a égide do artigo 156, II da lei 5.172/66. Inexistindo o tributo, conseqüentemente inexistente a aplicação da Multa de Ofício.

Ademais, não poderia falar da não contestação de sua aplicação, pois esta impugnação ficou estampada o principio do contraditório a todas as exigências e multas aplicadas.

Art. 2º. Os débitos apurados nos procedimentos de auditoria interna, decorrentes de verificação dos dados informados na DCTF, a que se refere o artigo 2º da Instrução Normativa SRF nº. 45, de 1998, na declaração de rendimentos da pessoa física ou jurídica e na declaração do ITR, serão exigidos por meio de auto de infração, com o acréscimo da multa de lançamento de ofício e dos juros moratórios, previstos, respectivamente, nos artigos 44 e 61, § 3º, da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observado o disposto nas Instruções Normativas SRF nºs 94, de 24 de dezembro de 1197, e 45, de 1998

§ 1º. Quando da alteração dos dados informados nas declarações das pessoas físicas ou jurídicas e do ITR, ou na DCTF, resultar apenas redução do imposto a compensar ou a restituir ou de prejuízo fiscal, as irregularidades serão objeto de auto de infração, **sem o acréscimo de multa (grifos nossos).**

Que pese e de que consta, portanto, sendo improcedente, comprovando o alegado, através dos Documentos ora apresentado pela Recorrente, traduz na nulidade da Decisão Recorrida, e conseqüentemente de todo Auto de Infração que originou os mesmos senão vejamos:

Desta forma, são nulos todos os atos praticados, desde o lançamento fiscal ao teor do artigo 142 do CTN originário do presente processo administrativo, e conseqüentemente a presente decisão prolatada na Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRF-RJ, uma vez que esta foi fulcrada em débitos, que foram objeto de outro Processo Administrativo, de sua Extinção traçada na forma do Artigo 156 11 do CTN, inexistindo assim que se falar em Multa de Ofício a ser aplicada, e, posteriormente ser estas exigências de credito - estando SUSPENSAS AS EXIGIBILIDADES, AO TEOR DO QUE DISPÕE A NORMA DECORRENTE, quando de sua exigência te a homologação administrativa de sua compensação a qual e dever de ofício do Órgão Administrativo fazendário, e não do contribuinte.

Para se reconhecer a nulidade do Auto de Infração em tela, imprescindível a prova incontroversa acerca da matéria fática a elidir a presunção de veracidade e

legitimidade do ato administrativo impugnado que se encerrou quando de sua compensação. Desse modo, presente o alegado direito líquido e certo, e sendo admitida a dilação probatória nestes autos, assim não se pode negar o pedido de produção de provas.

A constituição definitiva do crédito tributário, via de regra, se dá com o lançamento não impugnado e não com a possibilidade de cobrança, quer administrativamente ou judicialmente, como dispõe o artigo 142, do CTN.

Outrossim, a título de esclarecimento quanto a decisão impugnada, o E. Conselho de Contribuintes tem decidido de que: A inclusão do débito fiscal contido no processo encaminhado para julgamento, torna o recurso sem objeto, em consequência da confissão do referido débito.

DA PROCEDENCIA DO PRESENTE PEDIDO DE NULIDADE DESTE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL:

Assim, é que ao adentrarmos ao mérito do presente pedido, a peticionante pede vênia, para, sucintamente, demonstrar seu cabimento.

Com feito, impõe-se ao julgador, data vênia, no processo de Administrativo ou Judicial, levar em conta as normas gerais que regem o processo de conhecimento, em atendimento ao princípio traçado pelas Normas em vigor, (CTN).

Deverá portanto, o julgador verificar os pressupostos processuais em relação aos créditos decorrentes dos. Lançamentos exigidos, e as condições do aludido processo administrativo, já no limiar do juízo de admissibilidade do pleito, a fim de Impedir que ocorra desigualdade entre as partes, suscetível de demonstração cabal somente em Grau de Recurso, quando já constrangida patrimonialmente a parte tendo que garantir novamente os créditos exigidos para ainda se opor aos mesmos quando extintos por compensação tributária.

A verificação do atendimento ao disposto nos artigos 142 do CTN :

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada, e portanto, obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Diversos princípios constitucionais conjugam-se para fundamentar o entendimento de que é vedado à Administração exigir tributos elou aplicar penalidades a contribuintes sem assegurar-lhes prévia e ampla defesa: o da legalidade, os que garantem os direitos de propriedade, o de petição, o do devido processo legal e o do contraditório e ampla defesa (CF art. 5º, 11, XXII, XXXIV, a, LIV e LV).

Estes princípios, por seus respectivos títulos e alcance, condicionam amplamente toda a atividade estatal, de modo a impedir que se desenvolva senão dentro dos limites por eles previamente traçados.

Daí por que, sendo a atividade de apuração do "crédito tributário" (aqui tomado em sua expressão mais ampla, no sentido de abranger também as penalidades pecuniárias) eminentemente infralegal, deve ser exercida com a

observância de procedimentos que resguardecem os direitos de contribuintes (GERALDO ATALIBA), o que assim não decorreu no presente feito, quando do pedido de perícia solicitado, para que assim somente agora, em decorrência da negativa, venha através de recurso, proceder esta aferição, demonstrado de Plano a existência de uma duplicidade de exigência como outras.

Portanto, são providências a serem tomadas pelo Julgador, DE PLANO, tendo em mira a regra do artigo 586, caput., do Código de Processo Civil, todavia SE ISTO NÃO TIVER ACONTECIDO, e se a exigência de crédito prosseguir com título ilíquido, incerto ou inexigível, deve o Julgador, data venia, agir de ofício, na primeira oportunidade quando requerido pela parte em preliminar, em que se constate o defeito ou erro, onde o Código de Processo Civil, é também aplicável ao processo Administrativo subsidiando o mesmo, por força do comando contido no Artigo 598, do mesmo diploma legal.

A orientação do Egrégio Tribunal Federal de Recursos é no sentido de admitir a retratação, desde que fundada em prova de inexistência do fato gerador da obrigação tributária respectiva. “Se o fato apurado pelo Fisco foi dado por inexistente o fato tributário (CTN, art. 113, § 1º), porque sem fato gerador ou lei que o instituiu o tributo não há tributo. Em caso tal, não prevalece a exigência porque não há como acolher o débito inexistente” se admitindo a retratação.

Ora, se há subsídios de direito que traduz na procedência da retificação dos lançamentos em questão, não há que ser mantida a ilegalidade da exigência do crédito pretendido e das multas de ofício aplicadas as quais inexistiram quando do pagamento principal através do processo compensatório, todo ato pautado na presente, que busca restringir as atividades do réu, como a liquidez do crédito são inoperantes e ilegais, procedendo assim a exposição de direito pautada e a consequente nulidade deste recurso.

Com essa situação jurídica consolidada, é possível ao Fisco providenciar a criação do título executivo extrajudicial fiscal, emergente da inscrição em dívida ativa, mas não torna esta líquida e certa e exigível, uma vez decorrente de ERRO MATERIAL EM SUA FORMAÇÃO DE CRÉDITO.

Com tudo a respeito às autoridades Fiscais e Julgador intervenientes neste feito, não lhes assiste razão.

Já está afastada pelos tópicos anteriores deste estudo a validade da assertiva. A avaliação científico-jurídica do Direito Positivo brasileiro induz a afirmação de que o ato administrativo de lançamento é de uma natureza só, restando a classificação proposta pelo legislador por modalidades dissociada da essência do ato.

Valer-se o intérprete, por isso, do preceito do art. 201, CTN, para superar a exigência de lançamento, viola integralmente a construção do instituto do lançamento como ato revelador do crédito tributário. A confusão na realização do CRÉDITO, significa os conceitos utilizados na presente decorrentes do legislador é o ponto identificado do sofisma apresentado.

O art. 201, do CTN, disciplina a matéria de inscrição em dívida ativa, mecanismo importante para constituição do título executivo extrajudicial fiscal, documento que aparelhará uma execução fiscal, o pedido de tutela judicial ao crédito declarado pelo Fisco. Assim se redige o dispositivo:

Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de

7A

esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.

O enunciado é claro ao estabelecer provir uma futura inscrição em dívida ativa do crédito tributário. Ora, este estudo já demonstrou que o crédito tributário tem por pressuposto a prática do ato de lançamento, e que o ato de lançamento é privativo da autoridade administrativa. Admitir validade à inscrição em dívida ativa de um duplo crédito, ou, sem a prática do ato administrativo legal de lançamento deturpa totalmente a sua construção.

Afirmando expressamente essa tese, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA oferece marcante crítica:

Todavia, na prática de hoje, advinda de legislação ordinária, a quase totalidade dos tributos é recolhida sem qualquer participação prévia de qualquer autoridade fiscal, e os tribunais admitem mesmo a cobrança judicial de tributos declarados devidos pelos próprios sujeitos passivos, diretamente a partir de suas declarações e independentemente de ato formal subsequente da autoridade lançadora de revisão.

O entendimento jurisprudencial decorre de que a obrigação tributária é "ex lege", nasce da lei e da ocorrência efetiva do fato gerador, de tal arte que a obrigação existente e reconhecida pelo sujeito passivo na declaração prestada em forma regular habilita à imediata inscrição da dívida. Mesmo porque o lançamento torna o crédito tributário exigível, mas a sua executoriedade depende do outro ato administrativo a consolidação e legalidade da exigência de crédito.

Assim, se coloca o lançamento como ato obrigatório privativo da autoridade administrativa, necessário à constituição do crédito tributário, ou seja, ao exercício efetivo do direito de cobrar o tributo devido, sob pena de decadência, isto é, de perda do próprio direito (arts. 142 e 173);

Quando admite o lançamento por homologação, o faz sobre o ato do sujeito passivo que efetuou o recolhimento ou a compensação; com efeito, o lançamento por homologação é definido como o ato em que a autoridade toma conhecimento da atividade de pagamento, exerci da pelo obrigado, razão pela qual só se pode falar em lançamento por homologação se tiver havido o recolhimento, hipótese em que o lançamento por homologação ocorre real ou fictamente (art. 150); determina, também sob pena de decadência, que a autoridade administrativa efetue o lançamento de ofício caso o sujeito passivo descumpra total ou parcialmente a obrigação de antecipar o pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 149, inciso V).

Em suma, mesmo neste caso o CTN coloca o lançamento legal como indispensável à constituição do crédito tributário sujeito à subsequente inscrição da dívida.

Não bastasse isso, as declarações prestadas pelo contribuinte se associam ao conceito de confissão de dívida. A retificação de informações prestadas pelo sujeito passivo, disciplinada no § 1º, do art. 147, do CTN, fulmina a que admitir retificação de confissão de dívida implica deturpação do conceito.

Este estudo fixou princípios de natureza jurídico-tributária associados aos conceitos de lançamento, de declaração de sujeito passivo, e de crédito tributário e sua exigibilidade. Concluiu-se pela imperiosa necessidade de atuação administrativa positiva, através do ato de lançamento, para plena exigibilidade do crédito tributário,

CA

e seu registro em certificados de situação tributária. Toda a construção tem por fundamento o exame do texto do Código Tributário Nacional.

O que dizer, então, do preceito estabelecido no § 1º, do art. 5º, do Decreto-lei nº 2.124/1984? Reza o texto legal:

Art. 5º (...)

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessora, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

O aparente conflito entre a norma do § 1º, do art. 5º, do Decreto-lei nº 2.124/1984, e os princípios do CTN se resolve em prejuízo daquela norma. Sob a Emenda Constitucional nº 1/1969, o Código Tributário Nacional introduzido pela Lei nº 5.172/1966, vigia com natureza de Lei Complementar, uma vez que assim foi recepcionado, nos termos do § 1º, do art. 18, daquele normativo constitucional. Assim sendo, o Decreto-lei, norma com hierarquia legislativa equivalente a lei ordinária no ordenamento anterior, jamais poderia disciplinar contrariamente a lei complementar, sob pena de padecer de inconstitucionalidade.

Não é outra a constatação de JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, enunciada no ano de 1987, ainda antes da vigência da CF1988:

A dinâmica de tributação é realizada em consonância com normas gerais estatuídas em lei complementar, uniformizando os regimes jurídicos, evitando conflitos de competência e regulando a limitação constitucional ao poder de tributar.

O CTN constitui instrumento jurídico veiculador das referidas normas gerais, corporificando as regras peculiares ao lançamento, figura jurídica pertinente ao crédito tributário.

Se o esquema geral de disciplina do lançamento impõe a interveniência da autoridade praticando o ato que o corporifica, conforme foi aqui demonstrado, a regulação através de norma jurídica veiculada por instrumento legislativo de dignidade inferior implica inconstitucionalidades. O § 1º, do art. 5º, do Decreto-lei nº 2.124/1984, padece de insuperável conflito com as normas gerais de Direito Tributário, motivo por que não existe no ordenamento jurídico nacional, PORTANTO a retratação ou retificação da declaração de rendimentos não se encontra objeção, em face de não se tratar de ato intocável à luz dos preceitos que buscou os julgadores contrários a toda legislação tributária, e, a própria constituição de crédito tributário pretendido pelo mesmo quando da manutenção dos lançamentos.

Uma vez mesmo notificado de ação fiscal, cabe ao contribuinte, como corolário do direito de petição (CF, art. 5, XXXIV, "a"), impugnar erros de fato ou material constantes. Constatando a administração, diante de provas inequívocas conforme, acostadas nos autos os documentos, contendo erro de fato, nada lhe resta, em nome dos princípios da estrita legalidade e verdade material, senão corrigi-la juntando as provas, anulando esta decisão de ofício.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTARIA COM A FAZENDA FEDERAL EM FACE DO AUTO EPIGRAFADO:

Entende-se que a concretização dos elementos da hipótese de incidência tributaria, relativa ao presente auto, vem estabelecer um vínculo jurídico entre o credor da obrigação e o devedor da mesma, o que assim estabelece a relação jurídica

CA

tributaria. Ao concretizar-se a ocorrência do fato gerador do referido tributo assinalado, tem-se em face o nascimento de um vínculo jurídico, o qual é estabelecido pelos princípios formais do direito entre o credor (sujeito ativo) e devedor (sujeito passivo), a qual denomina-se relação Jurídica tributaria a qual ora se encontra em afronta aos dispositivos legais.

Assim é necessária desde já a fisionomia do poder publico, para que não fique lesado a impetrante, demonstrando ao Fisco atuante, através da presente que a moeda tem duas faces, porém deve-se dar a César o que é de César, insurgindo o comando legislativo que deve assim abrigar a mesma através do mesmo comando legislativo e o interesse tutelado que é evidente no direito privado.

O que vemos no presente é de que o poder Publico, representado pelo órgão atuante se apresenta como pessoa, como sujeito de direitos e obrigações, submetendo-se a ordem jurídica por ele próprio criada, no entanto corrobora-se na presente essas duas faces as quais trazem duas relações diferentes traduzidas somente pela relação de soberania e de poder quando então o sujeito ativo, detém a competência tributaria, elabora normas jurídicas relações de direito, dentro de uma única pretensão tributaria de angariar receita, o que deve ser decidido de forma a não prejudicar a postulante, submetendo-se no caso aos preceitos das Normas Jurídicas Civil, pois aquele que exige ou recebe o que não lhe era devido deve ressarcir, pois entende-se que deve existir uma condição de igualdade, pois ocorre o enriquecimento sem causa de uma das partes, conforme fica provado em face dos vícios decorrente dos lançamentos neste Auto em Epígrafe, ora demonstrado no presente recurso.

DO DIREITO E SEUS PRINCÍPIOS

“ART. 5º - CF/88 – INC. XXXV E LV -

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;o Código Tributário Nacional, regulando a Constituição do crédito Tributário, vale dizer o lançamento, dispões no art. 142, verbis:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O Código Tributário Nacional, regulando a Constituição do crédito Tributário, vale dizae o lançamento, dispões no art. 142, verbis:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento , assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente ,determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Cumpre salientar que todos os atos de defesa e recurso praticados pelo sujeito passivo na esfera administrativa, desde a impugnação fiscal e o recurso voluntário para o conselho de Recursos Fiscais, suscitada na presente em razão da abordagem, e, do que traduz a exigência do Título art. 3º parágrafo único da lei 6.830/80, têm efeito suspensivo, vale dizer que o lançamento somente se consuma e produz os seus

efeitos, aperfeiçoando e tornando definitiva a constituição do crédito tributário, após o esgotamento do processo administrativo fiscal, e ora a formação líquida e certa do Título, o que não se vê nos lançamentos decorrentes deste ato impugnatório conforme provamos em todo elencado.

Antecipando-se a algum argumento apressado, ou ainda que junto ao dito requerimento constaria algum termo expresso de confissão de dívida. Com efeito, atente-se ao art. 30 do CTN, segundo o qual o tributo é uma prestação pecuniária compulsória prevista em lei, bem assim ao art. 113, § 10, do referido Código, que fixa a obrigação tributária como decorrência direta do fato gerador.

A hipótese de incidência, ou fato gerador, a teor do art. 114, é a situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência da obrigação tributária. Portanto, o direito tributário positivo adotou a regra-princípio de que a obrigação de pagar tributo nasce de um fato típico cerrado, para o qual é absolutamente irrelevante o concurso da vontade do sujeito passivo. Em suma, o fato gerador corresponde ao fato jurídico stricto sensu.

VI- DOS PEDIDOS FINAIS

Diante do exposto, é o presente Recurso de 2ª Instância impugnatório da decisão proferida, e sendo este procedente, em razão de todo exposto, requerendo assim destes inclitos Julgadores, se dignem a determinar a reforma da Decisão intimada e consequentemente a insubsistência do Auto de Infração lavrado e das "MULTAS APLICADAS AS QUAIS SE ENCERRARAM COM A COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 156 II DO CTN", com o imediato cancelamento dos lançamentos neles constantes e da própria Decisão recorrida que o confirmou, uma vez que são estes ilegais e arbitrários, por força da proteção constitucional, e por se tratar de ilegalidade no ato praticado (Auto de Infração), sendo tal fato comprovado na presente através dos documentos anexos a estes autos, e da exposição dos fatos e direito acima, o que assim deve tornar-se improcedente a R. decisão recorrida, com a devida baixa no sistema de informação desta respeitável Entidade Fazendária, por ser de direito, e, acima de tudo, por causar danos irreparáveis às atividades profissionais do recorrente, cujo caráter na aplicação do direito e respeito a Carta Constitucional Vigente, fora deixado a ermo pelo fisco autuante e consequentemente pela decisão que manteve, diante da apreciação e da análise decorrente destes Ilustres Julgadores nas exposições pautadas, como medida de direito e acima de tudo de justiça

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 170 a 179 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RJO-II nº 13-16.273, de 15 de junho de 2007.

Cumprе afirmar que o lançamento de ofício em questão guarda estreita consonância com a legislação concernente à espécie, especificamente no que diz respeito aos arts. 142 e 149 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN; art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718,

27 de novembro de 1998; arts. 1º e 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970; arts. 2º, inc. I, 8º, inc. I, e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e ao disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF.

É certo que compete à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário pelo lançamento, atividade a qual afigura-se plenamente vinculada e obrigatória (art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN). Assim, uma vez verificadas incorreções, omissões ou inexatidões nos recolhimentos da exação tributária, cumpre à autoridade administrativa fiscal lavrar o competente auto de infração, respeitando o prazo decadencial, concedendo o prazo para impugnação ao sujeito passivo da exação tributária.

Sendo assim, competindo à Administração Pública e assim ao Fisco a observância das leis vigentes, resta inequívoca a regularidade do lançamento de ofício especificamente no que diz respeito à aplicação do disposto na LC nº 70, de 1991.

De outra parte, deve-se observar que a contribuinte passa ao largo das questões de fundo do processo em espécie, a qual motivou o lançamento de ofício e o indeferimento de sua peça impugnatória, ou seja, o fato de que restaram verificadas pela Fiscalização divergências entre os valores declarados em DCTF e os registrados na contabilidade,. É certo que a dissertação recursal, abstrada, distanciada dos fatos concretos e desacompanhada de qualquer prova documental, não tem o condão de elidir a exação tributária.

De efeito, a contribuinte recorrente não trouxe aos autos qualquer documentação que pudesse respaldar suas alegações, razão pela qual impõe-se a negativa do presente recurso voluntário, ratificando-se a decisão de piso, por seus jurídicos e próprios fundamentos.

Conclusões

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2009


ALEXANDRE KERN