



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

Processo nº 19515.002867/2006-21
Recurso nº 166.462 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.163 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2002.
Recorrente M.F.I. ASSESSORIA E DESENVOLVIMENTO DE NEGÓCIOS
EMPRESARIAIS LTDA. (EX M.F.I. FRIGORÍFICO INDUSTRIAL LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

CONSTITUCIONALIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula nº 2, do Primeiro Conselho de Contribuintes.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Comprovado que o procedimento Fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo. 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 lançamento, inexistindo qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da pessoa jurídica autuada.

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO.

Não se conhece, na fase recursal, de matéria não cogitada na fase impugnatória, pena de supressão de instância.

IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

A natureza do lançamento, se por homologação ou não, não se identifica com o pagamento, pois o objeto da homologação engloba toda a cadeia de atos interligados tais como a escrituração de lançamentos, apresentação de declarações e, se apurado resultado, o recolhimento de tributos. Considerando que o lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS se dá por homologação, o prazo para o fisco efetuar-lo, quando não ficar comprovado o evidente intuito de fraude, é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Recurso especial (PFN) negado. (Ac. CSRF/01-05.644, de 27/03/2007).

PIS. COFINS. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. RETIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

O fato de a autoridade autuante ter considerado períodos de apuração trimestrais na determinação do montante devido a título de PIS e COFINS, não impede que, em sede de revisão, a autoridade administrativa julgadora retifique as bases de cálculo correspondentes a cada um dos meses de encerramento do referido período de apuração, vez que, concretizada a hipótese de incidência, ainda que disso decorram exações inferiores as que foram consignadas nas peças acusatórias, remanesce o dever do contribuinte de cumprir com a obrigação tributária principal correspondente.

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA.

Caracteriza omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituições financeiras, em relação aos quais a interessada, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O arbitramento do lucro decorre de expressa previsão legal, consoante a qual a autoridade tributária, impossibilitada de aferir a exatidão do lucro real declarado em virtude da não apresentação - total ou parcial - de livros e documentos pela pessoa jurídica regularmente intimada, está legitimada a adotá-lo como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ.

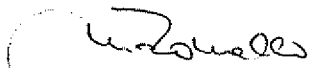
LANÇAMENTOS DECORRENTES.

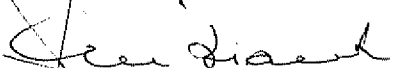
Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência de parcela daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

MULTA AGRAVADA. INTIMAÇÕES. NÃO ATENDIMENTO. Comprovado nos autos que o contribuinte não atendeu às intimações para prestar esclarecimentos, aplica-se a multa agravada de 112,5%.

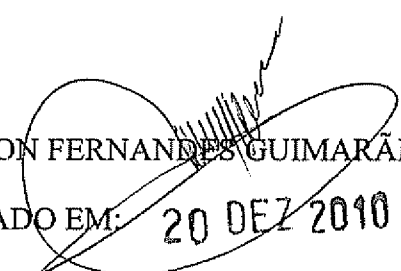
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares, reconhecer a decadência de IRPJ e CSLL dos três primeiros trimestres de 2001, reconhecer a decadência de PIS e COFINS até novembro de 2001, Pelo voto de qualidade, manter o lançamento de PIS e COFINS em relação a dezembro de 2001. Vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento, Benedicto Celso Benício Júnior (Suplente Convocado) e Irineu Bianchi (Relator). Designado o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães para redigir o voto vencedor.


MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente


IRINEU BIANCHI - Relator




WILSON FERNANDES GUIMARÃES – Redator Designado

EDITADO EM: 20 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Albertina Silva Santos de Lima, Benedicto Celso Benício Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.





Relatório

M.F.I. ASSESSORIA E DESENVOLVIMENTO DE NEGÓCIOS EMPRESARIAIS LTDA., CNPJ nº 02.684.245/0001-00, inconformada com a decisão de primeira instância prolatada pela 3ª Turma Julgadora da DRJ em Fortaleza (CE), recorre ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, visando à reforma da mesma.

A ação fiscal diz respeito à exigência de IRPJ e reflexos, de acordo com os autos de infração de fls. 224/230 e 231/247, através dos quais restou formalizado um crédito tributário no valor total de R\$ 22.602.396,96.

A infração apurada pela fiscalização e relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 229/231) e no Termo de Constatação Fiscal (fls. 213/223), diz respeito à omissão de receitas por depósitos bancários não contabilizados e/ou de origem não comprovada.

A base tributável foi obtida mediante arbitramento do lucro, tendo em vista que o contribuinte, sujeito à tributação com base no Lucro Real, não possuía escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, fato este, comprovado pela não apresentação dos livros fiscais e documentos.

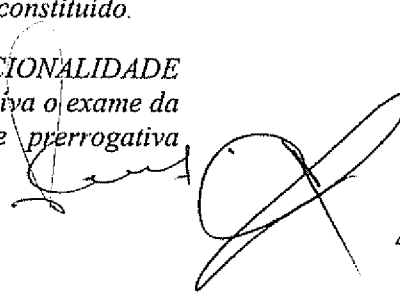
Cientificado da exigência através do Edital Difis I nº 104/2006, às fls. 254, a interessada apresentou a impugnação de fls. 257/287, instaurando o contencioso administrativo.

A Terceira Turma Julgadora da DRJ em Fortaleza (CE), julgou procedente a ação fiscal, nos termos do Acórdão nº 08-10.312 (fls. 319/364), cujos fundamentos acham-se consubstanciados na respectiva ementa, *in verbis*:

DECADÊNCIA. IRPJ. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS. Havendo pagamento a ser homologado pela autoridade, o prazo decadencial é regido pelas disposições do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, tendo como termo de início a data de ocorrência do fato gerador que, no caso da apuração anual do imposto, é a data de encerramento do período. As antecipações devidas no curso do Ano-calendário (IRRF e estimativas), antes da determinação do lucro real e do imposto devido em caráter de definitividade ao final do período de apuração, não se constituem em pagamentos extintivos de crédito tributário.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADAS PELA SRF. Na forma do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, o direito de a Fazenda Pública apurar e constituir os créditos tributários relativos às contribuições para a seguridade social extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.



LANÇAMENTO. LEGISLAÇÃO. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios.

SENTENÇAS JUDICIAIS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

SÚMULA 182 DO TFR. INAPLICABILIDADE A LANÇAMENTOS EMBASADOS EM LEI POSTERIOR. A Súmula 182 do TFR aplica-se a lançamentos vertidos com base no ordenamento jurídico contemporâneo à sua edição; logo, desserve como parâmetro para aferir a legalidade de lançamentos embasados na Lei nº 9.430, de 1996, que lhe é posterior.

AMPLIAÇÃO DOS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DE LEI. A Lei Complementar nº 105, de 2001, apenas ampliou os poderes de fiscalização do Fisco, inclusive quanto a fatos geradores ocorridos anteriormente a sua vigência, ficando, pois, afastada a alegação de desrespeito ao princípio da irretroatividade, o qual atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA NÃO CONFISCATÓRIA. Não tem caráter confiscatório a multa de ofício aplicada sobre o valor do imposto ou contribuição apurado, quando o percentual da referida multa, como acessório do principal, for compatível com o gravame tributário, inclusive no tocante a graduação do ilícito fiscal praticado pelo contribuinte.

MULTA AGRAVADA. INTIMAÇÕES NÃO ATENDIMENTO. Comprovado nos autos que o contribuinte não atendeu às intimações para prestar esclarecimentos, aplica-se a multa agravada de 112,5%.

HIPÓTESE DE ARBITRAMENTO DO LUCRO. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. O arbitramento do lucro decorre de expressa previsão legal, consoante a qual a autoridade tributária, impossibilitada de aferir a exatidão do lucro real declarado em virtude da não apresentação - total ou parcial - de livros e documentos pela pessoa jurídica regularmente intimada, está legitimada a adotá-lo como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ.

ESCRITURAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Cabe ao sujeito passivo o ônus de provar que os dados por ele escriturados nos livros fiscais referem-se a meras estimativas e não preenchem os requisitos da legislação tributária.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. Aplica-se às exigências ditas reflexas, o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas, ressalvadas as alterações exoneratórias procedidas de ofício, decorrentes de novos critérios de interpretação ou de legislação superveniente.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Comprovado que o procedimento Fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

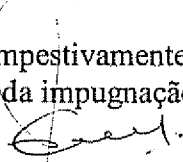
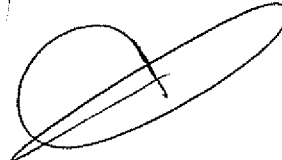
Descabe a nulidade do lançamento quando a exigência Fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis à constituição do lançamento, inexistindo qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da pessoa jurídica autuada.

VALIDADE DA AUTUAÇÃO. PESSOA COMPETENTE. A formalização da exigência previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conheceu. Assim, a Repartição, onde se iniciou a ação fiscal, não está obrigada a transferir a fiscalização para a Repartição que passou a jurisdicionar o contribuinte, após a sua mudança de domicílio.

Cientificada da decisão (fls. 379), a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 382/416, tornando a suscitar os argumentos da impugnação.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro IRINEU BIANCHI

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Tratam os autos de exigência de IRPJ e reflexos, via arbitramento do lucro, tendo em vista a constatação de omissão de receitas caracterizada pela existência de depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada.

INCONSTITUCIONALIDADES

A peça recursal contém argumentos que buscam a insubsistência do auto de infração tendo por premissa a inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de leis tributárias.

O exame de tais alegações foge à competência do CARF, nos termos da Súmula nº 2, do então Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim sendo deixo de conhecer as alegações recursais, quanto a este particular.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A recorrente suscita a nulidade do auto de infração. Argumenta, em síntese, que era sediada em São Paulo vindo a transferir seu domicílio tributário para Fortaleza, no Ceará. Apesar disto, o auto de infração foi lavrado pelo Auditor Fiscal de São Paulo, o qual não tinha competência para tanto.

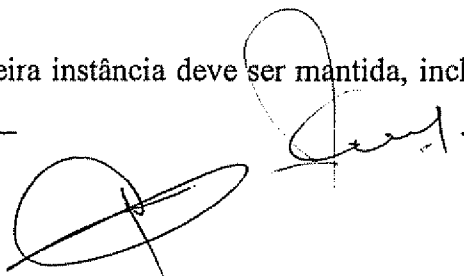
Pela decisão recorrida o argumento restou afastado, com base no art. 9º, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a seguinte dicção:

§ 2º. Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 3º. A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

Portanto, a formalização da exigência está consoante a previsão legal, não incorrendo em nenhuma nulidade.

Outrossim, a decisão de primeira instância deve ser mantida, inclusive, pelo que dispõe o art. 985 do RIR/99, *in verbis*:



Art. 985. A autoridade fiscal competente para aplicar as normas constantes deste Decreto é a do domicílio fiscal do contribuinte, ou de seu procurador ou representante, observado o disposto no § 3º do art. 904. (grifei).

Com efeito, encontra-se acostado, às fls. 21 dos autos, instrumento de mandato ao Sr. VALMIR SILVA, com escritório na capital paulista, com poderes para representar a recorrente perante a SRF.

À vista disto, voto no sentido de afastar a preliminar.

DA IMPOSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO

Também preliminarmente, o sujeito passivo diz que somente a autoridade fiscal de Fortaleza teria condições de apurar o lucro Real e assim, a fiscalização de São Paulo não poderia arbitrar o lucro.

Trata-se de argumento não apresentado na impugnação, o que importa no seu não conhecimento na fase recursal, pela preclusão.

De qualquer maneira, as razões recursais aqui invocadas, em última análise, são as mesmas utilizadas para suscitar a preliminar de nulidade do auto de infração por incompetência da autoridade fiscal autuante.

Além do mais, o arbitramento se mostrou a única alternativa ao agente fiscal, uma vez que a contribuinte, embora regularmente intimada para apresentar seus livros fiscais e contábeis, manteve-se inerte.

À vista do exposto, deixo de acolher a preliminar.

DECADÊNCIA

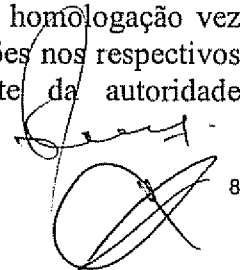
Em linhas gerais, a recorrente torna a suscitar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir créditos tributários relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a novembro de 2001.

O pleito decadencial restou afastado pela decisão de primeira instância, sob o argumento de que, *in casu*, a contagem do respectivo prazo obedece à regra do art. 173, I, do C.T.N., e não aquela invocada pela parte interessada, qual seja, o art. 150, § 4º do mesmo diploma legal.

Já no que diz respeito às contribuições sociais, entenderam os julgadores de primeira instância que o prazo decadencial era de 10 (dez) anos, segundo o art. 45, da Lei nº 8.212.

É cediço que os tributos e contribuições objetos destes autos são constituídos na modalidade de lançamento por homologação e, portanto, a decadência rege-se pelo artigo 150 e seus parágrafos do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência administrativa já está assentada, inclusive, com a uniformização pela Câmara Superior de Recursos Fiscais de que IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/FATURAMENTO são constituídos na modalidade de lançamento por homologação vez que o sujeito passivo deve efetuar os pagamentos dos tributos e contribuições nos respectivos vencimentos, independentemente de qualquer procedimento por parte da autoridade administrativa.



Cito:

IRPJ – DECADÊNCIA – AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – A classificação do lançamento, se por homologação e portanto com o prazo de decadência fixado pelo art. 150, parágrafo 4º, do CTN, não depende do recolhimento do tributo. Tributo sujeito por homologação é aquele em que a lei estabelece ao contribuinte o dever de apurar e recolher o tributo independentemente de ato administrativo prévio. Recurso especial (PFN) negado.” (Ac. CSRF/01-05.464, DE 19/06/2006).

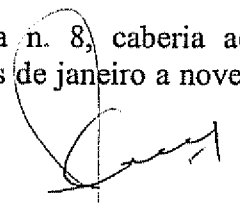
IRPJ/CSL/PIS/COFINS – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO – A natureza do lançamento, se por homologação ou não, não se identifica com o pagamento, pois o objeto da homologação engloba toda a cadeia de atos interligados tais como a escrituração de lançamentos, apresentação de declarações e, se apurado resultado, o recolhimento de tributos. CSL – DECADÊNCIA – Considerando que a Contribuição Social Sobre o Lucro é lançamentos do tipo por homologação, o prazo para o fisco efetuar lançamento, quando não ficar comprovado o evidente intuito de fraude, é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Recurso especial (PFN) negado.” (Ac. CSRF/01-05.644, de 27/03/2007).

IRPJ - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA – O tributo submetido à modalidade do chamado lançamento por homologação rege-se pela regra do art. 150, § 4º do CTN, com a contagem do prazo decadencial de cinco anos a partir do fato gerador. CSL/COFINS – DECADÊNCIA – ART. 45 DA LEI Nº 8212/91 – INAPLICABILIDADE – Por força do Art. 146, III, b, da Constituição Federal e considerando a natureza tributária das contribuições, a decadência para lançamentos de CSL e COFINS deve ser apurada conforme o estabelecido no Art. 150, § 4º, do CTN, com a contagem do prazo de 5 (cinco) anos partir do fato gerador.” (Ac. CSRF/01-05.246, DE 14/06/2005).

A decadência para a constituição de créditos tributários relativos às contribuições sociais para a seguridade social que o Superior Tribunal de Justiça vinha proferindo sentenças conflitantes, agora foi uniformizada com a Súmula nº 08, do Supremo Tribunal Federal que decretou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Desta forma, na data da ciência dos lançamentos já estava decaído o direito de a Fazenda Pública da União de constituir créditos tributários de IRPJ e CSLL, com fatos geradores trimestrais, para os três primeiros trimestres de 2001.

Superada a questão dos dez anos pela Súmula nº 8, caberia acolher a decadência das contribuições para o PIS e a COFINS para os meses de janeiro a novembro de 2001.



Porém, a constituição daqueles créditos se deu trimestralmente, em desacordo com a legislação de regência, pelo que, os respectivos autos de infração se apresentam inconsistentes.

Em tais circunstâncias, oriento meu voto no sentido de acolher a decadência de IRPJ e CSLL para os 3 (três) primeiros trimestres de 2001 e na impossibilidade de reconhecer a decadência das contribuições para o PIS e a COFINS de janeiro a novembro do mesmo ano, dada à impropriedade antes citada, torno insubsistentes, de forma integral, aquelas exigências.

MÉRITO

A principal questão abordada pela recorrente diz respeito à impossibilidade da exigência fundada em depósitos bancários. Segundo a recorrente, os depósitos bancários não fazem prova de renda auferida e, conseqüentemente, não podem gerar o nascimento de obrigação tributária deles decorrentes.

Os mesmos argumentos foram oferecidos com a impugnação, os quais, a decisão recorrida afastou de forma convincente, de acordo com a pacífica jurisprudência administrativa.

Com efeito, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, criou uma presunção legal de omissão de receitas a partir da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada.

Com o advento da referida lei, a Súmula nº 182, invocada pela recorrente em suas razões recursais, restou plenamente superada.

Assim, diante da presunção legal instituída, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao beneficiário dos depósitos, no caso, o contribuinte, o dever de comprovar que os depósitos não representam receitas à margem da contabilidade.

No caso destes autos, o agente fiscal, por diversas oportunidades tentou obter da interessada as informações que poderiam afastar os efeitos da presunção aludida, sem sucesso.

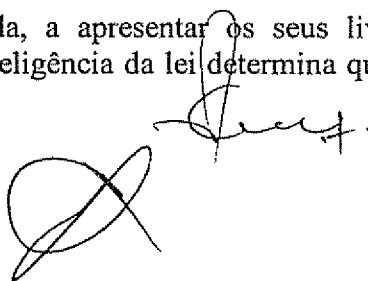
Caracterizada, pois, restou a omissão de receitas pela presunção legal, devendo a respectiva exigência ser mantida.

As demais questões propostas passam pelo exame da constitucionalidade das leis, matérias que aqui não se conhece, por serem estranhas à competência jurisdicional da esfera administrativa.

Outrossim, a base tributável foi determinada por arbitramento, tendo em vista que o contribuinte, apesar de regularmente intimado, deixou de apresentar os livros e documentos da sua escrituração.

A insurgência da recorrente contra tal modalidade de tributação não é capaz de neutralizar o trabalho fiscal, que observou estritamente o disposto no art. 530, inciso III do RIR/1999.

Intimado o contribuinte, de forma reiterada, a apresentar os seus livros comerciais e fiscais, e restando infrutíferas as tentativas, a inteligência da lei determina que o lucro seja fixado por arbitramento. Foi o que ocorreu.



Em resumo, tendo o trabalho fiscal observado estritamente os ditames legais, não há que se falar em impropriedade do lançamento pela via do lucro arbitrado.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

No tocante à tributação reflexa de CSLL, PIS e COFINS, há que se considerar que, lavrado o auto de infração principal, devem também ser lavrados os autos reflexos, que seguem a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem, dada a relação de causa e efeito que os vincula.

Assim, julgado procedente o lançamento do IRPJ o mesmo destino deve ter os lançamentos reflexos, já que o impugnante não trouxe aos autos qualquer alegação ou elemento de prova adicional.

Contudo, conforme adrede enfatizado, o lançamento das contribuições para o PIS e para a COFINS acham-se contaminados por vício insanável.

O fato gerador das referidas contribuições é definido nas leis que os instituíram, como sendo mensal. Olvidando a determinação legal, o autor do feito constituiu os créditos tributários considerando os fatos geradores como sendo trimestrais.

Em assim procedendo, a exigência das referidas contribuições está em desacordo com o que determina a lei, pelo que, considero insubsistentes os respectivos autos de infração.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA

A imposição da multa de ofício decorre da própria lei, que a fixa em patamar mínimo de 75% (setenta e cinco por cento). E, sendo a atividade fiscal vinculada, era dever do autor do feito exigir a multa de acordo com os parâmetros fixados em lei.

Na mesma linha, ao julgador administrativo não compete decidir se o percentual é confiscatório ou é por demais elevado. Examina, apenas, a conformação do fato concreto com a hipótese legal.

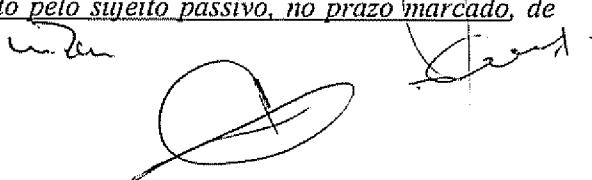
Importa examinar se a multa de ofício de 75% agravada para 112,5% deu-se com observância aos ditames legais.

O artigo 44, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, com a nova redação dada pela Lei nº 9.532/97, dispõe, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:



a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

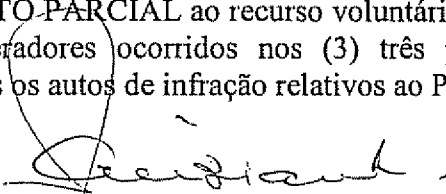
c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38”.

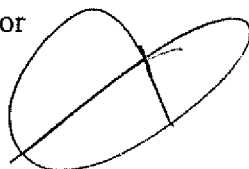
Conforme descrição dos fatos constante do Termo de Verificação Fiscal anexo ao auto de infração, a autoridade fiscal teve que reiterar algumas intimações por até seis vezes, para a apresentação dos seus livros e documentos fiscais, inclusive arquivos magnéticos, haja vista ausência de atendimento por parte do sujeito passivo das solicitações.

Como o dispositivo acima abrange o não atendimento de pelo menos um dos itens ou esclarecimentos das solicitações que compõem a intimação, resta considerar que a atitude do sujeito passivo subsume-se perfeitamente no fato jurídico abstratamente definido na norma. O agravamento da multa é, pois, devido.

Portanto, a multa agravada deve ser mantida.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço do recurso voluntário e oriento meu voto no sentido de afastar as preliminares de nulidade do lançamento e no mérito, para DAR PROVIMENTO-PARCIAL ao recurso voluntário, reconhecendo a decadência de IRPJ e CSLL dos fatos geradores ocorridos nos (3) três primeiros trimestres de 2001, e declarando insubsistentes os autos de infração relativos ao PIS e a COFINS.


IRINEU BIANCHI – Relator



Voto Vencedor

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES

No presente julgado, o Colegiado, pelo voto de qualidade, divergiu do entendimento expendido pelo ilustre Relator, relativamente aos lançamentos tributários das contribuições para o PIS e para a COFINS.

Para o Relator, o fato de a autoridade fiscal ter considerado que os fatos geradores das exações em referência ocorreram em períodos trimestrais, viciou, de forma insanável, os lançamentos tributários correspondentes.

Não foi essa, contudo, a conclusão a que chegou o Colegiado.

Com efeito, predominou o entendimento de que o fato de a autoridade autuante ter considerado períodos de apuração trimestrais na determinação do montante devido a título de PIS e COFINS, não impede que, em sede de revisão, a autoridade administrativa julgadora retifique as bases de cálculo correspondentes a cada um dos meses de encerramento do referido período de apuração.

Para o Colegiado, uma vez concretizada a hipótese de incidência em determinado período de apuração, emerge o dever do contribuinte de cumprir com a obrigação tributária principal correspondente, cabendo, se for o caso, a adequação da base de cálculo ao fato gerador ocorrido.

Considerou-se, na linha aqui esposada, que, não obstante a indicação incorreta dos períodos de apuração, cada um dos meses correspondentes ao momento em que a autoridade fiscal considerou ocorrido o fato gerador, efetivamente era indicativo de tal ocorrência, porém, em montantes inferiores aos apontados nas peças acusatórias, eis que ali estavam incluídas receitas que correspondiam a meses distintos do indicado como sendo o correspondente à concretização da hipótese de incidência.

No caso vertente, em que foi reconhecida, por unanimidade, a caducidade do direito de a Fazenda constituir créditos relativos aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 2001, remanescem, apenas, os créditos tributários relativos às contribuições para o PIS e para COFINS do mês de DEZEMBRO de 2001, devendo-se, contudo, excluir-se das matérias tributáveis consignadas nos autos de infração as receitas correspondentes aos meses de outubro e novembro ali computadas.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES – Redator Designado

