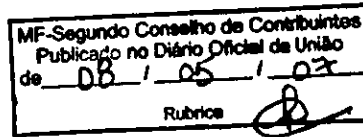




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.016729/00-78
Recurso nº : 125.981
Acórdão nº : 202-17.371



Recorrente : ETENGE - EMPRESA TÉCNICA DE ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Anula-se a decisão que não se manifesta expressamente sobre todas as matérias trazidas aos autos pelo Termo de Diligência, bem como se pronuncia antes da intimação do interessado para ciência do referido Termo.

Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

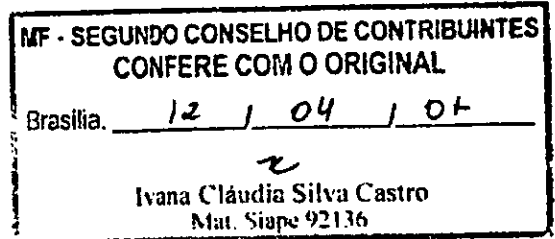
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ETENGE - EMPRESA TÉCNICA DE ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive. Fez sustentação oral o Dr. Aquiles Nunes de Carvalho, OAB/MG nº 65.039, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Mírian de Fátima Lavocat de Queiroz, Antonio Zomer e Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 04 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.016729/00-78
Recurso nº : 125.981
Acórdão nº : 202-17.371

Recorrente : ETENGE - EMPRESA TÉCNICA DE ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de apuração de 01/01/1995 a 30/11/1999.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

"Contra a interessada foi lavrado o auto de infração de fls. 5/13 e 56/58 com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 189.596,61 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa proporcional de 75% por insuficiência de recolhimento para os períodos relacionados na fl. 7.

De acordo com intimação feita pela fiscalização, foram elaborados pela contribuinte dois tipos de demonstrativos, sendo que a autuação decorreu das diferenças verificadas entre os mesmos. Em síntese, o autuante utilizou as bases de cálculo do demonstrativo 'Informações Prestadas à SRF' (fls. 40 a 55), aplicou a respectiva alíquota e comparou com a Cofins declarada/recolhida do 'Demonstrativo de Recolhimento de Imposto/Contribuição Declarados' (fls. 35 a 39). As divergências apuradas são objeto do presente auto de infração, segundo o 'Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada' confeccionado pelo fiscal autuante às fls. 17/20.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do referido auto de infração, conforme a seguir: arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições.

Cientificada em 19/12/00, a empresa apresentou suas razões de defesa, em 18/01/01, conforme arrazoado de fls. 64/75.

No histórico da sua impugnação, alega, in verbis:

'A fiscalização comparou os valores consignados deste documento (Informações Prestadas à SRF) com os valores das bases de cálculo informados no 'Demonstrativo de Recolhimento de Imposto/Contribuição Declarados' e, com a máxima vênica, de forma açodada, promoveu a tributação da diferença entre os dois valores, quando o valor do demonstrativo era a maior do que a base de cálculo apurada. Entretanto, quando a base de cálculo apurada pelo contribuinte era maior do que o demonstrativo, a fiscalização não fez a compensação do valor recolhido a maior.

Na verdade, a razão única do auto de infração foi a falta de sintonia entre a fiscalização e o contribuinte, aliada à ausência de informações para o preenchimento do demonstrativo denominado 'Informações Prestadas à SRF'. Deveria a fiscalização, salvo melhor juízo, intimar o contribuinte a explicar as diferenças havidas entre um documento e outro, para evitar a lavratura do auto de infração e instauração de contencioso administrativo desnecessário.'



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 04 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.016729/00-78
Recurso nº : 125.981
Acórdão nº : 202-17.371

Prosseguindo, aduz, em preliminar, que não foi determinada com exatidão a exigência tributária, motivo pelo qual está eivada de vício insanável de absoluta nulidade, haja vista não terem sido feitas as devidas compensações/imputações.

No mérito, narra sobre como chegou aos dois demonstrativos entregues à fiscalização: 'Informações Prestadas à SRF' e 'Demonstrativo de Recolhimento de Imposto/Contribuição Declarados'. No primeiro foi informado o valor considerado como receita operacional apurada na contabilidade, no segundo, a base de cálculo da Cofins utilizada pela impugnante para efetuar os pagamentos da contribuição. Assim, a impugnante elaborou, em anexo, um demonstrativo denominado 'Demonstração da Base de Cálculo da Cofins' (fls. 74 a 98), para todos os meses/anos autuados, efetuando uma série de adições e exclusões à receita operacional, de forma a demonstrar a base de cálculo da Cofins, a qual é exatamente aquela indicada no 'Demonstrativo de Recolhimento de Imposto/Contribuição Declarados', de tal sorte a comprovar que não é devedora da contribuição, conforme noticiado na peça de acusação fiscal.

A partir daí, a contribuinte dissecou caso a caso (fls. 69 a 74) os procedimentos contábeis realizados para a confecção dos demonstrativos supracitados. Apóia-se, para tanto, em diversos permissivos legais, anexando, na oportunidade, diversos documentos que coadunam com o entendimento contido em sua impugnação.

Em face do exposto e pela necessidade premente de demonstração de provas, bem como pela impossibilidade de juntada de milhares de cópias de fotocópias ao processo, a impugnante requer a realização de diligência para que se constate, in loco, que todas as suas afirmações são verídicas e conferem com os seus assentamentos fiscais e contábeis.

Por fim, solicita em preliminar a nulidade do feito fiscal ou, no mérito, após a realização da diligência, a insubsistência do mesmo.

Tendo em vista as argumentações da autuada e com base no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e de acordo com o art. 15, § 8º e o art. 22, § 2º, ambos da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001, retornaram-se os autos em diligência, a fim de que fosse verificada a pertinência de suas alegações."

Por meio do Acórdão DRJ/BHE nº 4.585, de 13 de outubro de 2003, os Membros da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, em razão da correção dos equívocos relativos à determinação do *quantum debeatu*. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/11/1999

Ementa: Descabe a argüição de nulidade quando se verifica que o auto de infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação de regência.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento da impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis.

Os equívocos cometidos quando do lançamento devem ser corrigidos, a fim de que esse possa adequar-se à realidade dos fatos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016729/00-78
Recurso nº : 125.981
Acórdão nº : 202-17.371

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília. 12 / 04 / 01 |
| <i>u</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136 |

2º CC-MF
FL

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Egrégio Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente, alega:

(i) em preliminar, a nulidade do lançamento, pois, no seu entendimento, quando a DRJ determinou a conversão do julgamento em diligência, por meio da Resolução nº 106, de 19 de agosto de 2002 (fls. 207 a 210), estaria afirmando que “o crédito tributário carecia de certeza e liquidez” e que “outro lançamento deveria ter sido realizado”. Afirma, ainda, que, após a diligência, a Fiscalização teria apontado outros valores de bases-de-cálculo e contribuição “*completamente diferentes daqueles apurados quando dos trabalhos que culminaram com a expedição do auto*” (sic) e que, conforme consta à fl. 387, diversos documentos foram substituídos. Por estas razões, entende a contribuinte que não houve, por parte da Fiscalização, observância ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional;

(ii) também em preliminar, já em sede de recurso, a decadência. Isso porque a autuação compreende fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1995 e dezembro de 1999, sendo que a ciência do auto de infração se deu em 19/12/2000. Traz jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes em seu favor;

(iii) ainda em sede de preliminar, ter ocorrido erro na execução do Acórdão da DRJ, uma vez que, ao determinar a compensação de valores pagos a maior pela contribuinte, deixou de considerar todos os pagamentos feitos a maior;

(iv) no mérito, aponta alegadas irregularidades na constituição do crédito tributário; e

(iv) também no mérito, faz as seguintes considerações e alegações:

- que (fl. 430), em relação ao mês de dezembro de 1996, deve ser observado que a decisão, como a diligência, não apontam tal valor como objeto de glosa da exclusão, devendo prevalecer a exclusão no documento de fl. 389;

- que (sic), “*em atendimento ao Termo de Intimação de nº 02, de fls. 369 a 371, o Contribuinte elaborou resposta, datada e assinada, conforme exigido pela intimação, juntando documentos que comprovavam suas alegações, juntamente com cópias dos documentos. Estes documentos e resposta à intimação não constam do processo, embora o Contribuinte os tenha entregue à Fiscalização, conforme documento em anexo.*” E mais adiante, “*que os documentos indicados na coluna ‘Nº DOC’ correspondem ao conjunto de documentos que provam a data do recebimento.*”

- que os valores de R\$ 46.555,48 e R\$ 142.498,79 referem-se a faturamento e recebimento em novembro, todavia, foram considerados na base de cálculo da contribuição somente em dezembro. Requer a exclusão da base de cálculo dos valores recebidos e faturados no mês de dezembro (fl. 432);

- que, quanto às receitas de vendas de imóveis - Consulta - item II.1.4 - Defesa e item IV da Resposta a Intimação e Termo de Diligência, alega a recorrente que nem a diligência, nem a decisão, manifestaram-se a respeito. E mais adiante (fl. 434) pede as exclusões dos meses de 03/95, 07 a 12/95; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 12 / 04 / 01 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapc 92136 |
|--|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

Processo nº : 10680.016729/00-78
Recurso nº : 125.981
Acórdão nº : 202-17.371

- que, no que diz respeito ao item à Glosa efetuada emitida contra a Copasa, item II.1.6 da impugnação, e item VI da Resposta a intimação de Termo de Diligência, alega ter ocorrido ausência de manifestação pela diligência e na decisão prolatada. Que na diligência (*sic*) "*ficou comprovada a assertiva, muito embora não tenha sido tal fato abordado pela informação fiscal, resultado da diligência, pelo que devem ser considerada a exclusão do valor de R\$ 6.139,44, no mês de abril de 1996, na Demonstração da base de cálculo da COFINS (...)*".

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016729/00-78
Recurso nº : 125.981
Acórdão nº : 202-17.371

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília. 12 / 04 / 01 |
| Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapc 92136 |

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Preliminarmente à análise propriamente das questões trazidas no recurso apresentado, obrigo-me a tecer algumas considerações que justificam a averiguação do perfeito saneamento do processo administrativo pelos órgãos julgadores de segunda instância.

O recurso voluntário remete à instância superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas no processo, como também a observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que ditam como devem proceder os agentes públicos, de modo a se obter uma melhor prestação jurisdicional ao administrado, ora recorrente.

A irrisignação da contribuinte contra o lançamento, por via de impugnação, instaura a fase litigiosa do processo administrativo, ou seja, invoca o poder de Estado para dirimir a controvérsia surgida com a exigência fiscal, através da primeira instância de julgamento, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, tendo-lhe assegurado, em caso de decisão que lhe seja desfavorável, o recurso voluntário aos Conselhos de Contribuintes.

Acrescente-se que o princípio do devido processo legal é inerente à etapa processual tributária, como assinala James Marins, autor de amplo estudo principiológico acerca do Procedimento e Processo Administrativo Tributário¹:

“É a partir da impugnação tempestivamente formalizada que se tem transformado o procedimento em processo passando a incidir, no iter administrativo, os princípios do Processo Administrativo Tributário, que são os seguintes:

- i) Princípio do devido processo legal;*
- ii) Princípio do contraditório;*
- iii) Princípio da ampla defesa;*
- iv) Princípio da ampla instrução probatória;*
- v) Princípio do duplo grau de cognição;*
- vi) Princípio do Julgador Competente;*
- vii) Princípio da ampla competência decisória.”*

Nesse contexto faz-se por demais importante para a autuada que a decisão proferida seja exarada da forma mais clara, analisando todos os argumentos de defesa, com total publicidade de todos os atos proferidos no processo.

Compulsando os autos verifico inicialmente que inexistiu nos autos ciência pela contribuinte, no momento oportuno, das conclusões da Diligência fiscal solicitada pela DRJ, fls. 377 a 392, a qual modificou a autuação fiscal. Ainda que tenha ocorrido uma redução substancial da exigência fiscal, ainda assim, pelo princípio da publicidade, garantia processual dada pela Constituição Federal, e transportado para o inciso IV do art. 2º e especificamente para o art. 26

¹ Marins, James, Ob. Cit., p. 187.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016729/00-78
Recurso nº : 125.981
Acórdão nº : 202-17.371

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12 / 04 / 01 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136 |
|--|

| |
|--------------------------|
| 2ª CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

da Lei nº 9.784/99, é medida de transparência e visibilidade da atuação administrativa, reivindicação geral de nossa democracia administrativa.

O citado art. 26 da Lei nº 9.784/99 assim determina:

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências."

Em 09 de dezembro de 2003 consta dos autos que a interessada obteve vista do processo, mas somente após ter sido prolatada a decisão de primeira instância (fls. 419/420). Destarte, somente em grau recursal pode a contribuinte fazer questionamentos quanto ao resultado da diligência.

De outra frente, assim se posiciona a recorrente:

- que (fl. 430), em relação ao mês de dezembro de 1996, deve ser observado que a Decisão como a Diligência não apontam tal valor como objeto de glosa da exclusão, devendo prevalecer a exclusão no documento de fl. 389;

- que (sic), *"em atendimento ao Termo de Intimação de nº 02, de fls. 369 a 371, o Contribuinte elaborou resposta, datada e assinada, conforme exigido pela intimação, juntando documentos que comprovavam suas alegações, juntamente com cópias dos documentos. Estes documentos e resposta à intimação não constam do processo, embora o Contribuinte os tenha entregue à Fiscalização, conforme documento em anexo."* E mais adiante, *"que os documentos indicados na coluna 'Nº DOC' correspondem ao conjunto de documentos que provam a data do recebimento."*; e

- que, quanto as receitas de vendas de imóveis - Consulta - item II.1.4 - Defesa e item IV da Resposta a Intimação e Termo de Diligência, alega a recorrente que nem a Diligência, nem a Decisão, manifestaram-se a respeito. E mais adiante (fl. 434) pede as exclusões dos meses de 03/95, 07 a 12/95;

Com efeito, inexistente pronunciamento na decisão recorrida sobre as receitas de vendas de imóveis, argumentação defendida tanto na impugnação como em grau recursal. Do exame dos autos verifica-se que, de fato, a decisão recorrida omitiu-se quanto à matéria. Configurada a alegada omissão, caracterizada está a inobservância do princípio da ampla defesa, constitucionalmente garantido, *"que enseja ao particular a possibilidade de ver conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter formal e material e de produzir as provas necessárias à comprovação de suas alegações"*.²

Como consequência, e por via oblíqua, a omissão esbarra indiretamente na ausência de motivação, preconizada no art. 93, incisos IX e X, da Constituição Federal, o qual estabelece que as decisões devem ser motivadas, sob pena de nulidade. Celso Antonio Bandeira de Mello considera o princípio da motivação como essencial ao processo administrativo, definindo-o como *"o da obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciando-se, sempre que necessário, as razões técnicas,*

² Marins, James, *Direito Processual Brasileiro (Administrativo e Judicial)*, 2ª Ed, Dialética, 2002, pg. 192



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.016729/00-78
Recurso nº : 125.981
Acórdão nº : 202-17.371

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12 / 04 / 06 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapc 92136 |
|--|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

*técnicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar a procedência jurídica e racional perante o caso concreto”.*³

Dessa forma, penso que há de se providenciar o devido saneamento do processo.

CONCLUSÃO

Destarte, diante do acima exposto, voto no sentido de anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra em boa forma seja proferida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

³BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed, São Paulo. Malheiros Editores, 2000, p. 433.