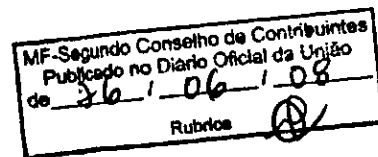




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10855.001767/00-87
Recurso nº	128.025 Voluntário
Matéria	Cofins - Auto de Infração
Acórdão nº	203-12.437
Sessão de	21 de setembro de 2007
Recorrente	CONTROL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE ROLAMENTOS LTDA.
Recorrida	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/01/1997, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1999

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA. LOCAL DA FALTA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A lei determina que a lavratura do auto de infração deve ser feita no local de verificação da falta, o que não implica na obrigatoriedade de efetuar o ato nas dependências da empresa fiscalizada.

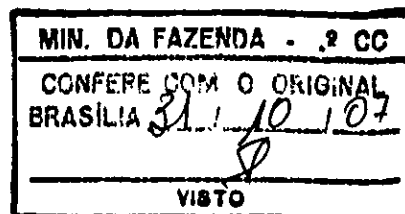
COMPETÊNCIA. AUDITOR-FISCAL. REGISTRO NO CRC.

A competência do auditor-fiscal para fiscalizar tributos federais provém da lei e do concurso público que antecedeu sua nomeação e não de registro no CRC.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

O pedido de cancelamento da multa de ofício ou de sua redução, por supostamente ter caráter confiscatório, não pode ser conhecido no âmbito administrativo, tendo em vista que o exame da constitucionalidade da norma transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes. Ademais, existem dispositivos legais vigentes que permitem a exigência da multa de ofício a 75%.

NULIDADE DO LANÇAMENTO.



É válido o lançamento que atende a todos os preceitos legais e que, pelo seu conteúdo e forma, permite a ampla defesa ao autuado.

COFINS. FALTA DE DECLARAÇÃO E DE RECOLHIMENTO.

A falta da informação do débito e de seu recolhimento enseja o lançamento de ofício, com a aplicação da multa punitiva correspondente.

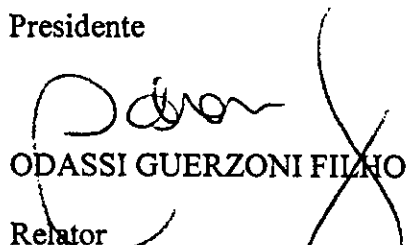
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO BEZERRA NETO

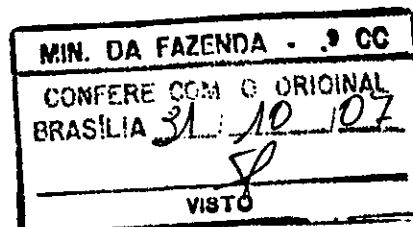
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Mauro Wasilewski (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.



Relatório

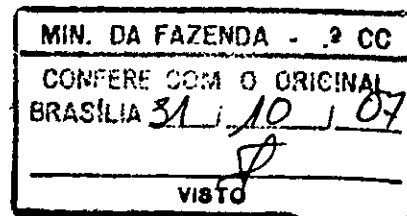
Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em 24/11/1999 para a exigência da Cofins, sob a alegação de ausência de recolhimento da contribuição relativamente aos períodos de apuração de fevereiro e março de 1998, visto que compensada pela autuada com créditos de PIS/Pasep em outro processo administrativo (nº 10855.00451/98-81), cuja apreciação lhe fora desfavorável, nos termos de Decisão da própria DRF de Sorocaba, e de insuficiência de recolhimento relativamente aos períodos de apuração de janeiro de 1997 e abril de 1999.

O valor do auto de infração montou a R\$ 16.446,83, nele incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%.

Analisando os termos da Impugnação tempestivamente apresentada a DRJ em Ribeirão Preto/SP considerou o lançamento procedente em parte, apenas excluindo de seu montante a multa de ofício, pela aplicação da retroatividade benigna, em decisão assim ementada, *verbis*:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais. JUROS DE MORA. Os tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, pagos após a data do vencimento, estão sujeitos a juros de mora calculados segundo a legislação vigente. MULTA. Nos lançamentos de ofício de créditos tributários não-pagos, incide multa punitiva, calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição lançados, segundo a legislação tributária vigente. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. EXCLUSÃO. Aplica-se retroativamente aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados as normas legais que beneficiam o sujeito passivo, excluindo a multa no lançamento de ofício de crédito tributário lançado em face de compensações indevidas. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. Aplica-se ao crédito tributário constituído em virtude de glosas de compensações efetuadas com indêbitos fiscais, cujo pedido de repetição e/ ou compensação foi indeferido em primeira instância, a suspensão da exigibilidade prevista na legislação tributária, ou seja, permanecerá até a decisão definitiva na instância administrativa do respectivo lançamento. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora, que impeça o sujeito passivo de conhecer os dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa. LANÇAMENTO. NULIDADE. É válido o procedimento administrativo desenvolvido em conformidade com os ditames legais."

No Recurso Voluntário, a autuada praticamente repetiu os mesmos termos de sua impugnação, alegando:

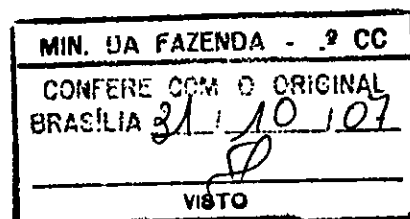


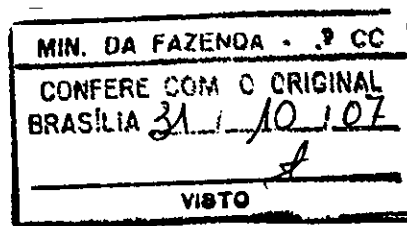
- preliminarmente, a nulidade do lançamento em face de o mesmo ter sido lavrado fora do estabelecimento da autuada; por não ter sido lavrado por contador habilitado no CRC; pela forma imprecisa com que foram narrados os fatos, ao não mencionar a interposição de recurso administrativo para o indeferimento do pedido de compensação; pela falta de fundamentação legal, já que seus procedimentos estariam devidamente amparados pela lei; pela inexistência de relação jurídico obrigacional, caracterizada pelos dois vícios apontados anteriormente; pelo fato de a compensação que efetuara ter extinto o crédito tributário; pelo fato dos créditos tributários estarem com sua exigibilidade suspensa; pela constituição em duplicidade do crédito tributário, visto que se trata de um tributo cujo lançamento se dá por homologação; pelo ferimento do princípio da impessoalidade do ato administrativo, em face de não ter conhecimento de que grandes empresas tivessem sofrido a autuação; pela falta do devido processo legal antes do lançamento; pela impossibilidade do lançamento da multa de ofício; pela fiscalização ter se dado de forma irregular; pelo lançamento indevido dos juros moratórios; pelo fato da multa aplicada ser confiscatória, em face de os débitos terem sido declarados em DCTF; pelo fato do crédito tributário constituído ser inexistente; pela inscrição e execução serem nulas.

Ainda em sede de preliminar, alegou nulidade da decisão da instância de piso por ferir o princípio da moralidade administrativa ao ter modificado, extinto ou criado direitos com seu entendimento, entendimento esse que não encontra guarida nas instâncias superiores.

Arrolamento de bens às fls. 138/143 e 162.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

A autuação se deu em face de duas irregularidades: uma, pelo fato das compensações efetuadas pela empresa por meio do Processo Administrativo nº 10855.000451/98-81 não terem sido homologadas pela DRF de Sorocaba. Isso se refere aos períodos de apuração de fevereiro e de março de 1998.

A outra, pelo fato de os recolhimentos efetuados pela empresa não terem sido suficientes para quitar totalmente os valores devidos para os períodos de apuração de janeiro de 1997 e abril de 1999.

Assim, antes mesmo de enfrentar os vários vícios suscitados pela recorrente que implicariam em nulidade do auto de infração e da decisão recorrida, considero oportuno trazer à baila fato novo, que, embora ocorrido dois anos antes da decisão da DRJ, por ela não foi considerado e tem certa relevância para deslinde do caso, ou, ao menos, de parte dele.

Refiro-me ao desfecho na esfera administrativa da lide envolvendo o pedido de compensação constante do citado processo nº 10855.000451/98-81, que, por ainda pendente à época da lavratura do auto de infração, motivou a exigência dos valores da Cofins dos meses de fevereiro e de março de 1998.

Pois bem, a decisão final foi parcialmente favorável à contribuinte, não se podendo aferir com precisão, entretanto, sobre quais efeitos em termos de valores provocará a exigência que se discute neste processo no que se refere à parte dela, qual seja, relacionada aos períodos de apuração de fevereiro e março de 1998. Certamente reduzirá a exação, não se podendo precisar, repito, a que montante. Veja-se a ementa da decisão, por mim colhida no sítio do Segundo Conselho de Contribuintes na *internet* (www.conselhos.fazenda.gov.br) em 24 de agosto de 2007:

“Número do Recurso:112758 Câmara:SEGUNDA CÂMARA. Número do Processo:10855.000451/98-81 Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO Matéria:RESTITUIÇÃO/COMP PIS/Pasep Recorrente:COMTROL - IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE ROLAMENTOS LTDA. Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPINAS/SP.Data da Sessão: 23/01/2002 10:00:00 Relator:Eduardo da Rocha Schmidt Decisão:

ACÓRDÃO 202-13554. Resultado:PPM - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA. Texto da Decisão:Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator designado. Vencidos os Conselheiros Luiz Roberto Domingo e Eduardo da Rocha Schmidt (relator). Designado o Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro para redigir o voto vencedor.

Ementa:PIS - COMPENSAÇÃO - Os indébitos oriundos de recolhimentos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, tendo em vista a

jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deverão ser calculados considerando que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. CORREÇÃO MONETÁRIA - A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente, deve ser efetuada com base nos índices constantes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95."

Outro esclarecimento importante é que, como visto no relatório supra, a DRJ afastou a multa de ofício que incidira sobre os valores lançados por conta da não homologação da compensação, de sorte que, não obstante a recorrente não distinga tal fato em sua argumentação, haveremos de decidir somente sobre a incidência da multa de ofício que foi calculada sobre a Cofins dos meses de janeiro de 1997 e de abril de 1999.

Agora, ao enfrentamento das questões postas no Recurso Voluntário, que põe todos os seus argumentos dentro de um só tópico, o das preliminares. E dentro das preliminares, coloca todos seus argumentos sob um único sub-tópico, intitulado "II - Preliminares de Nulidade do Lançamento".

Nulidade por ter sido o Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento da autuada.

Em face da abundante jurisprudência sobre tal matéria, este Segundo Conselho de Contribuintes está em vias de aprovar súmula em que, definitivamente, assenta o entendimento de que é legítima a lavratura de auto de infração no local em que constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Nulidade por ter sido o Auto de Infração não elaborado por contador habilitado no CRC

Também resta pacífico o entendimento neste Segundo Conselho que o Auditor-Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. Nesse sentido, também está em vias de ser editada súmula pelo Segundo Conselho.

Nulidade por inexigibilidade do Auto de Infração e a Imprecisão da Narração dos Fatos

O fato de o fisco não ter mencionado a existência de recurso administrativo, à época, ainda em curso, não tem o condão de ocasionar a nulidade do lançamento, até porque, em face da exigibilidade estar suspensa por conta disso, nenhum prejuízo foi acarretado ao contribuinte, que não se viu forçado a efetuar quaisquer recolhimentos por conta do auto de infração. Além do mais, o auto não está a exigir apenas valores relacionados a uma compensação que se discute, mas também de valores em que o contribuinte não declarou e não recolheu, quais sejam, os fatos geradores de janeiro de 1997 e de abril de 1999. Portanto, correta a descrição contida no auto de infração apontando a falta de recolhimento da Cofins para tais períodos.

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 31. 10. 07
VISTO

Por outro lado, não-há imprecisão alguma na narração dos fatos; ao contrário, visto que o contribuinte pode se defender de todas as imputações nele contidas.

Despropositado o argumento da recorrente em sede de recurso voluntário quanto à multa de ofício exigida sobre os valores cuja compensação não fora homologada, visto que a decisão da DRJ exonerou tal exigência.

Nulidade por falta de fundamentação legal

A recorrente entende que os fatos descritos pelo fisco não se subsumem às normas legais por ele citada para enquadrar as infrações. A recorrente se engana. Primeiro por, novamente, não atentar que a infração teve duas motivações: uma pela falta de declaração e de recolhimento (períodos de janeiro de 1997 e abril de 1999), e outra, pela não homologação das compensações (períodos de fevereiro e março de 1998). Mesmo assim, insiste a recorrente em centrar seus ataques apenas em uma delas; a decorrente das compensações não homologadas. Nesse ponto, a discussão se torna estéril, haja vista que, conforme já relatado acima, obteve o contribuinte decisão parcialmente favorável que, certamente, haverá de, senão extinguir totalmente o crédito, reduzi-lo de forma substancial.

Assim, à medida em que concentra sua argumentação nessa parte da autuação, deixa aberto o flanco relacionado à outra parte, qual seja, a relacionada aos valores não declarados e não recolhidos, cuja descrição se subsume perfeitamente aos dispositivos citados pelo fisco no seu Auto de Infração.

Nulidade pela inexistência de relação jurídico obrigacional

A recorrente volta a apresentar os mesmos argumentos postos nos dois itens imediatamente anteriores acima, invocando uma suposta ausência da busca da verdade material. Pura tergiversação, já que as informações nas quais se baseou o fisco para a conclusão de seus trabalhos se originaram de dados fornecidos pela própria contribuinte, consoante atestam as planilhas de fls. 20/25, firmadas pelo representante da autuada. Assim, restou bem evidenciado que, para os períodos de apuração de janeiro de 1997 e abril de 1999, a empresa não declarou e não recolheu a Cofins.

Nulidade do auto de infração em face da extinção do crédito pela compensação

Novamente o lapso de memória da recorrente, que cinge-se a atacar apenas parte da autuação que decorreu da compensação não homologada. Como visto e revisto acima, essa parte da autuação será extinta ou reduzida em quase que sua totalidade em face da decisão administrativa favorável no processo de compensação.

No entanto, tal argumentação não pode ser estendida à outra parte da autuação, qual seja aquela decorrente da falta de recolhimento da Cofins de janeiro de 1997 e abril de 1999.

Nulidade em face de os débitos estarem com a exigibilidade suspensa por conta da compensação efetuada.

Em argumentação confusa a recorrente chega a afirmar que o "crédito tributário exigido na presente execução encontra-se (...)". Execução? Ora, ainda estamos na fase

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 31/10/07
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

administrativa de julgamento e, evidente que a exigibilidade do crédito se encontra suspensa. Daí ser um despropósito se suscitar nulidade por conta disso.

Nulidade do lançamento por ter sido constituído duplamente

Novamente o lapso de memória da recorrente, que se esquece de que, primeiro, não há mais multa de ofício sendo lhe exigida por conta dos créditos lançados em função das compensações não homologadas; e, segundo, de que os valores que deixou de recolher referente a Cofins de janeiro de 1997 e abril de 1999 não foram objeto de procedimento de compensação, cabendo sim imputar-lhes a multa de ofício. Não há que se falar em duplicidade de seu lançamento haja vista que, conforme dito e repetido acima, a contribuinte não os declarou nem os recolheu.

Nulidade por inobservância do princípio da impessoalidade

Queixa-se a recorrente de não ter visto a autuação de grandes empresas na sua região, tampouco a autuação de outros ramos de atividade, o que implicaria na inobservância também do princípio constitucional da igualdade e dos requisitos da generalidade e da universalidade.

A recorrente demonstra deter pouco conhecimento acerca das atividades do Fisco, especialmente no que se refere ao direito dos contribuintes ver preservado o sigilo das informações que a ele são passadas, seja por meio de declarações, seja por meio de auditorias fiscais. O fato da recorrente não saber de outras autuações não implica que não tenham ocorrido, o que afasta a imputação, leviana, diga-se de passagem, de que fora tratada de forma pessoal e discriminada pelo Fisco. Ademais, para que suas acusações pudessem implicar na nulidade do procedimento fiscal deveriam as mesmas vir acompanhadas de provas, não de aleivosias.

Nulidade pela falta do devido processo legal antes do lançamento tributário

Consoante ensinamentos de Marcus Vinícius Neder e de Maria Tereza Martinez Lopes, *in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, Dialética, Ed. 2004, p. 87, "o processo administrativo fiscal é composto de dois momentos distintos: o primeiro caracteriza-se por procedimento em que são prolatados os atos inerentes ao poder fiscalizatório da autoridade administrativa cuja finalidade é verificar o correto cumprimento dos deveres tributários por parte do contribuinte, examinando registros contábeis, pagamentos, retenções na fonte, culminando com o lançamento. Este é, portanto, o ato final que reconhece a existência da obrigação tributária e constitui o respectivo crédito, vale dizer, cria o direito à pretensão estatal. Nesta fase, a atividade administrativa pode ser inquisitória e destinada não somente à formalização da exigência fiscal. O segundo inicia-se com o inconformismo do contribuinte em face da exigência fiscal ou, nos casos de iniciativa do contribuinte, com a decisão denegatória do direito pleiteado. A partir daí está formalizado o conflito de interesses, momento em que se considera existente um verdadeiro processo, impondo-se a aplicação dos princípios inerentes ao devido processo legal, entre eles o da ampla defesa e do contraditório".

Assim, correto o procedimento do fisco que, após ter procedido à auditoria nos livros e documentos fiscais da empresa a autuou pela falta de recolhimento e pela, até então, inexistência de crédito a lastrear as compensações efetuadas.

Nulidade pela impossibilidade do lançamento da multa

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 31 10 01
VISTO

Esta matéria já foi tratada em tópico anterior, mas, de toda forma, há que se repetir que a DRJ exonerou a multa contestada pela recorrente no que se refere às infrações caracterizadas pela não homologação da compensação, mantendo-a, corretamente, intacta com relação à infração caracterizada pela falta de recolhimento.

Nulidade pela fiscalização ter se dado de forma irregular

As infrações relacionadas à não declaração e ao não recolhimento da Cofins dos períodos de apuração de janeiro de 1997 e abril de 1999, como dito acima, decorreram justamente do fato de não ter a empresa declarado e recolhido as mesmas, sendo despropositada sua pretensão de que a fiscalização desprezava orientações contidas em atos normativos da SRF.

Multa confiscatória.

Sempre limitando-se a atacar apenas parte da autuação que lhe foi imposta, a recorrente questiona o que não mais está em julgamento, visto que exonerada pela decisão da DRJ.

Para a outra parte da autuação, que não se relaciona com a compensação não homologada, valem os preceitos legais que regulam a imposição da cobrança de da aplicação da multa de ofício, quais sejam, o artigo 10 da Lei Complementar nº 70/91 e o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, os quais, enquanto não forem alterados ou revogados pelo Presidente da República ou declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, devem ser aplicados pelas autoridades administrativas, tanto lançadoras como julgadoras.

Crédito tributário inexistente

Ao contrário do que sugere a recorrente, restou cristalina a existência de crédito tributário lançado para suprir a falta da autuada em constituí-lo e quitá-lo.

Inscrição e Execução Nulas

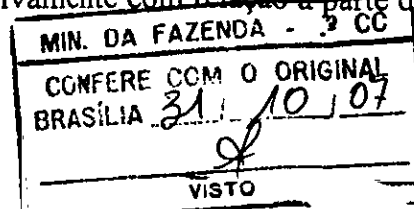
Soa totalmente estranha aos autos tal ilação, vez que o presente processo se encontra ainda na fase administrativa devendo as argumentações da recorrente serem guardadas para quando o crédito tributário for inscrito e executado.

Princípio da Moralidade Administrativa

Confesso minha dificuldade em compreender as pretensões da recorrente ao invocar ofensa ao princípio da moralidade administrativa por parte da instância de piso. Alegou que aquele órgão teria modificado seu próprio entendimento proferido em julgados anteriores e transcreve ementas em que o assunto versado passa longe do que se discute neste processo. Tais ementas se referem a "compensação" e este processo trata de auto de infração, de sorte que, por mostrar-se completamente desprovido de motivação para o presente caso, deve ser rechaçado tal argumento.

Conclusão

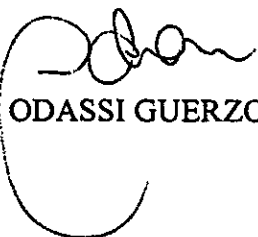
Em face de todo o exposto, afasto todas as prejudiciais de nulidade suscitadas, e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para que, exclusivamente com relação à parte da



autuação que dependia do resultado do julgamento no Processo Administrativo nº 10855.00045198-81, sejam verificados os seus efeitos sobre o respectivo crédito tributário, haja vista o Acórdão nº 202-13.554, acima mencionado, em que foi dado provimento parcial ao pleito da contribuinte. Assim, se for o caso, deverá se prosseguir na cobrança em relação a eventuais débitos remanescentes.

De outra parte, a exemplo do que já decidira a DRJ, deve ser mantido integralmente o lançamento relativo aos valores não declarados e não recolhidos da Cofins referentes aos períodos de apuração de janeiro de 1997 e abril de 1999.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2007


ODASSI GUERZONI FILHO

