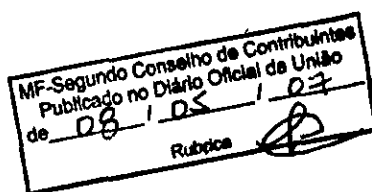




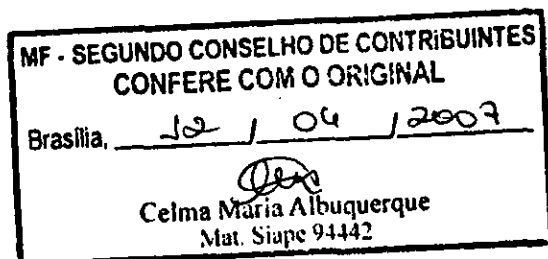
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.002598/2002-66
Recurso nº : 127.426
Acórdão nº : 202-16.967



Recorrente : CONSTRUTORA SANCHES TRIPOLINI LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



NULIDADES.

Anula-se o auto de infração eivado de vício na motivação.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA SANCHES TRIPOLINI LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Fizeram sustentações orais a Dra. Celi Depine Mariz Delduque, OAB/DF nº 11.975, e o Dr. Benedito Pereira da Silva, OAB/SP nº 58.133, advogados da recorrente.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Raimar da Silva Aguiar, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>12 / 04 / 2007</u>
 Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94442

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10950.002598/2002-66
Recurso nº : 127.426
Acórdão nº : 202-16.967

Recorrente : CONSTRUTORA SANCHES TRIPOLINI LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida:

"Trata o presente processo do Auto de Infração nº 584, às fls. 16/22, em que são exigidos R\$ 959.546,11 de Cofins e R\$ 719.659,58 de multa de ofício, essa com fundamento no art. 160 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

2. O lançamento fiscal originou-se de Auditoria Interna nas DCTFs do primeiro ao quarto trimestres de 1998, em que se constatou, para os períodos de apuração de janeiro e de abril a dezembro de 1998, "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA" (fl. 17), com enquadramento legal nos arts. 1º a 4º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 57 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, arts. 56 e parágrafo único, 60 e 66 da Lei nº 9.430, de 1996, e arts. 53 e 69 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

3. Às fls. 18/21, no "ANEXO I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS", constam valores informados nas DCTFs, a título de "VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO", cujos créditos vinculados, informados como sendo decorrentes de "Exigibilidade Suspensa", em face do Processo nº 97.04.29841-2, não foram confirmados, sob a ocorrência: "Proc jud não comprovad". À fl. 22, "DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR".

4. Cientificada da exigência fiscal, por via postal, em 10/05/2002 (fl. 59), a interessada apresentou, em 10/06/2002, a tempestiva impugnação de fls. 01/15, acompanhada dos documentos de fls. 25/58, cujo teor é sintetizado a seguir.

5. Preliminarmente, argúi a ocorrência de vício insanável, de nulidade, contido no auto de infração, por omissão a respeito dos documentos em que se baseou o agente para a referência ao dispositivo legal infringido, o que acarreta cerceamento de direito de defesa. Suscita a necessidade, em procedimentos fiscais, de demonstração cabal, com clareza e a indicação da disposição legal infringida, ocorrendo, na espécie, desobediência ao princípio da legalidade, da ampla defesa e da necessidade de provas, princípios contidos na Constituição Federal de 1988. Discorre acerca do tema em questão, concluindo que a aplicação de presunção para o lançamento é prática que denota desvio de finalidade no ato administrativo e que não comporta aceitação de liquidez e certeza, pressupostos de existência do débito.

6. A seguir, informa que propusera medida judicial com o objetivo de discutir a sistemática de incidência da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, apurando indébito fiscal que foi objeto de compensação com parcelas vincendas da Cofins, como autorizava a legislação, realizando todos os atos necessários, inclusive com a informação de valores em DCTF; acrescenta que, com a criação do Refis, aderiu ao programa e confessou todos os débitos e que, no entanto, na consolidação apresentada pelo Comitê Gestor, não estavam incluídos os valores decorrentes da compensação mencionada; observa que procedeu à declaração dos valores compensados, conforme estabelece a Instrução Normativa SRF nº 43, de 25 de abril de 2000, antes de qualquer procedimento administrativo.




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002598/2002-66
Recurso nº : 127.426
Acórdão nº : 202-16.967

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 04 / 2007


Celma Maria Albuquerque
Mat. SIAPE 94142

2º CC-MF
Fl.

7. Diz que tomou ciência do auto de infração relativamente às parcelas não pagas, sem que tenha havido qualquer despacho decisório acerca do pedido de inclusão dos valores no Refis, tendo ocorrido ofensa à garantia constitucional do devido processo legal, bem como do contraditório e da ampla defesa. Questiona a lavratura de auto de infração enquanto pendente o processo administrativo em que requer a inclusão de valores no Refis, o que, alega, tornou inócuo o seu direito fundamental de recurso administrativo. Aduz que o art. 48, I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972, proíbe expressamente qualquer procedimento fiscal enquanto não houver decisão definitiva em processos da espécie, sendo privilegiado o recurso da decisão de primeira instância, em detrimento do procedimento fiscal de lançamento de ofício, e que o art. 56 do mesmo decreto confirma o efeito suspensivo do recurso voluntário.

8. Cita jurisprudência acerca da garantia de defesa em processo administrativo; diz que o auto de infração aniquilou um dos principais sistemas de ligação entre o fisco e o contribuinte, qual seja, o da comunicação de um fato e sua possível espontânea denúncia; e alega que, ao contrário do que a lavratura de auto de infração supostamente evidencia, não se encontrava em mora, uma vez que teve a iniciativa do procedimento e a própria autoridade administrativa encarregada do exame do pleito é que ainda não o fez, injustificadamente.

9. Afirma que na relação de débitos consolidados no Refis não constavam alguns valores posteriormente informados, mas que anteriormente haviam sido objeto de DCTF, e que o seu comportamento estava abrigado pela espontaneidade, vez que não havia medida fiscalizatória questionando a compensação (aduz que o Superior Tribunal de Justiça reconhece que o instituto da denúncia espontânea a que se refere o art. 138 do CTN comporta a forma de recolhimento parcelada).

10. Argui que o ato impugnado "padece de regularidade" (sic), na medida em que não preenche os requisitos de certeza e segurança dos atos administrativos, por inobservância dos preceitos estabelecidos na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e nos princípios inerentes à atividade administrativa. Acrescenta que a prática adotada pela autoridade constitui empecilho ao exercício de seu direito fundamental de defesa, aplicando sanção sobre fatos que denunciou no Refis; que o agente público agiu em descompasso com o Estado Democrático de Direito e a Constituição Federal; que o ato impugnado repousou sobre fatos materialmente inexatos, estando contaminado pelo desvio de poder; e que o auto de infração extrapola os limites legais e fere de morte os princípios constitucionais. A seguir, discorre sobre os alegados princípios constitucionais que teriam sido violados, reafirmando que o auto de infração trata exatamente dos valores denunciados no Refis.

11. Requer, ao final, a insubsistência do auto de infração.

12. Por meio do despacho de fl. 72, a Delegacia da Receita Federal em Maringá/PR encaminhou o processo à Delegacia de Administração Tributária em São Paulo/SP – Derat/SPO, para que fosse confirmada a inclusão ou não de débitos no Refis.

13. À fl. 74, informação da Derat/SPO, de que, tendo o auto de infração sido cientificado após 12/02/2001, ao passo que inclusões de débitos no Refis deveriam ser informadas no PGD-REFIS até 12/02/2002 (sic), segundo os arts. 2º, § 1º, e 3º do Decreto nº 3.712, de 27 de dezembro de 2000, restou impossibilitada a inclusão dos dados no sistema Refis.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002598/2002-66
Recurso nº : 127.426
Acórdão nº : 202-16.967

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>12 / 04 / 2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94442
--

2º CC-MF Fl. _____

14. À fl. 76, despacho do Serviço de Controle de Julgamento – Secoj desta Delegacia de Julgamento, solicitando o pronunciamento da Derat/SPO acerca da identificação dos débitos objeto do Processo nº 11610.001574/2001-22 e para que, caso indeferido o pedido da pessoa jurídica, fosse instruído o presente processo com cópia do despacho e da respectiva ciência à contribuinte.

15. Em atendimento, foram juntados os documentos de fls. 78/92 (cópia de petição apresentada pela contribuinte no Processo nº 11610.001574/2001-22, cópia de despachos proferidos naquele processo e extratos de sistemas eletrônicos da SRF de controle de débitos) e, à fl. 93, o esclarecimento de que o Processo nº 11610.001574/2001-22 também está sendo encaminhado a esta Delegacia, para eventual subsidio no julgamento.

16. Às fls. 94/100, foram juntados extratos de consulta, na Internet, relativos à Ação Judicial nº 95.30.127707-1, da Justiça Federal em Maringá/PR, que também tramitou no Tribunal Regional Federal da 4ª Região como sendo a Apelação Cível nº 97.04.29841-2.

17. Às fls. 101/112, foram juntadas cópias do Acórdão nº 1.518, de 10 de julho de 2002, desta Terceira Turma de Julgamento e do Acórdão nº 203.09.217, de 14 de outubro de 2003, do Segundo Conselho de Contribuintes, proferidos no Processo Administrativo nº 10950.004003/2001-26, que tratou de auto de infração lavrado, contra a pessoa jurídica ora em litígio, em face também de auditoria interna da DCTF do 1º Trimestre de 1997." (negritos do original)

A DRJ em Curitiba - PR, por meio do Acórdão nº 6.434, de 23/06/2004, julgou procedente o auto de infração.

Regularmente notificada daquele acórdão em 08/07/2004 a empresa interpôs o recurso voluntário de fls. 133/139 em 28/07/2004, instruído com os documentos de fls. 140/150 e com o arrolamento de bens de fls. 160/163. Alegou que os valores exigidos no auto de infração deveriam ter sido incluídos no Refis pela Receita Federal porque foram confessados em DCTF. Disse que as DCTF foram apresentadas durante o ano de 1998 registrando a compensação de créditos de Finsocial, reconhecidos no Processo Judicial nº 97.04.29841-2, com débitos da Cofins. Entretanto, em 1999, a Receita Federal instaurou o Processo Administrativo nº 10950.001334/99-83 com o objetivo de verificar a compensação autorizada no processo judicial. Neste procedimento, a Receita Federal ignorou o auto-lançamento efetuado pelo contribuinte nas DCTF e utilizou os créditos de Finsocial para quitar débitos referentes ao Processo de parcelamento nº 10950.001540/95-41. Portanto, os débitos permaneceram em aberto nas DCTF por decisão da própria Receita Federal. Tendo a recorrente posteriormente optado pelo Refis, entende que os débitos que ficaram em aberto nas DCTF deveriam ter sido consolidados no referido programa e não lançados de ofício. Prosseguindo em seu arrazoado, teceu considerações sobre o Refis e sobre o indeferimento do pedido de inclusão dos valores ora exigidos naquele parcelamento, informando que interpôs recurso contra aquela decisão que ainda foi julgado. Finalizando sua defesa, requereu o cancelamento do auto de infração e a inclusão dos débitos no Refis.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002598/2002-66
Recurso nº : 127.426
Acórdão nº : 202-16.967

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12 / 04 / 2007 Celma Maria Albuquerque Mat. Siapc 94442

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, esclareço que esta instância de julgamento não pode apreciar o pleito relativo à inclusão dos débitos ora lançados no Refis, pois a recorrente discute esta questão em processo específico para este fim, que se encontra pendente de julgamento, conforme dá conta o documento nº 4 anexo ao recurso. Tal pendência, contudo, não constitui óbice ao julgamento deste processo, pois se o desfecho do Processo nº 11610.001574/2001-22 for favorável à recorrente, nada impedirá que os débitos eventualmente remanescentes neste processo sejam incluídos naquele parcelamento.

No mérito, a questão relevante neste processo é verificar se todos os pressupostos de validade do ato administrativo, consubstanciado no auto de infração, foram observados pela Administração Pública.

É sabido que o auto de infração, como todo e qualquer ato administrativo, deve preencher os requisitos legais relativos à competência do agente, ao objeto, à forma, ao motivo e à finalidade (Lei nº 4.717, de 29/06/1995).

Nesse passo, conforme se verifica nas fls. 16, 17 e 18, os motivos invocados pela autoridade administrativa para lavrar o auto de infração foram: 1) a não confirmação dos créditos vinculados na DCTF, em razão do Processo Judicial nº 97.04.29841-2 não ter sido comprovado; e 2) declaração inexata, uma vez que a contribuinte informara que os valores dos créditos vinculados estavam com a exigibilidade suspensa.

Estes fatos também foram constatados pelo julgador de primeira instância nos parágrafos 2 e 3 do relatório do acórdão recorrido, conforme se pode conferir na fl. 116.

As DCTF com os créditos vinculados foram apresentadas durante o ano de 1998.

Relativamente ao primeiro motivo invocado pelo Fisco, pode-se constatar nas fls. 94/99 que o Processo Judicial nº 97.04.29841-2 existiu e que nele a contribuinte discutiu duas matérias: compensação e Finsocial.

Este fato também pode ser confirmado pela leitura da decisão de primeira instância, conforme se pode verificar nas fls. 121/122.

Às fls. 78 e 92 consta a informação de que os créditos do Processo Judicial nº 97.04.29841-2, ou seja, créditos de Finsocial reconhecidos em juízo, foram utilizados pela DRF Maringá para compensar débitos mais antigos que se encontravam parcelados em outros processos. Consta expressamente à fl. 78 destes autos que a contribuinte foi notificada desta compensação em 24/01/2000.

Portanto, é evidente o descompasso entre o motivo invocado para lavrar o auto de infração e a realidade dos fatos. A contribuinte passou à situação de devedor porque a Administração Tributária utilizou os créditos que estavam na DCTF para compensar outros débitos e não porque o processo judicial não foi comprovado. O motivo invocado como sustentáculo desta exigência é inexistente. O processo judicial foi sim comprovado, tanto que a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002598/2002-66
Recurso nº : 127.426
Acórdão nº : 202-16.967

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>12</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Siapc 94442
--

2º CC-MF
Fl.

própria Administração Tributária utilizou os créditos que se originaram a partir dele para amortizar dívidas mais antigas da contribuinte, conforme se pode comprovar nas fls. 78 e 91.

Leciona Hely Lopes Meirelles que "(...) *A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos e a realidade o ato é inválido. (...)*" (Curso de Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 25 ed., pp. 186/187).

Ora, tendo o Fisco motivado seu ato na **não comprovação do processo judicial nº 97.04.29841-2** e a realidade demonstrada no processo desmentir o motivo indicado, claro está que o auto de infração deve ser anulado pela própria Administração, a teor do que determina o art. 53 da Lei nº 9.784/99, combinado com o art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72.

A contribuinte deve, mas por motivo diverso daquele que foi invocado como sustentáculo da autuação.

Por outro lado, o art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 assim estabelece:

*"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em **declaração prestada pelo sujeito passivo**, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, **indevidos ou não comprovados**, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal." (grifei)*

O citado dispositivo legal só autoriza o lançamento de ofício em relação a valores vinculados indevidamente em DCTF **pelo próprio contribuinte** que apresenta a declaração.

No caso deste processo, é de clareza vítreia a falta de subsunção entre a situação fática e a hipótese prevista no art. 90 da referida MP. A vinculação efetuada pela contribuinte foi desfeita pela Administração Pública, não por vinculação indevida causada pela contribuinte, mas sim para a quitação de débitos mais antigos, em cumprimento ao comando do art. 163, III, do CTN.

Portanto, no momento em que a contribuinte fez a vinculação nas DCTF os créditos não eram indevidos.

Considerando o disposto no art. 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.124, de 16/06/1984, e que o art. 90, da MP nº 2.158-35/2001, não autorizava o lançamento de ofício no presente caso, mais uma vez está comprovada a ausência de suporte fático para este auto de infração.

Relativamente ao segundo motivo adotado pelo Fisco, é certo que a contribuinte apresentou declaração inexata quanto à questão da suspensão da exigibilidade dos créditos vinculados.

O inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96 determina a inflição da multa de ofício nos casos em que se constate declaração inexata do contribuinte. Entretanto, a leitura conjugada deste inciso com a cabeça do art. 44 revela que a declaração inexata só pode gerar auto de infração se houver falta de recolhimento de tributo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002598/2002-66
Recurso nº : 127.426
Acórdão nº : 202-16.967

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL. Brasília, <u>12</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442

2º CC-MF Fl. _____

No caso deste processo, a declaração inexata do contribuinte consistiu em consignar que os créditos vinculados na DCTF estavam com a exigibilidade suspensa, quando na realidade não estavam.

Ocorre que mesmo não estando com a exigibilidade suspensa, não existiria falta de recolhimento se a Administração não tivesse utilizado aqueles créditos para outra finalidade.

Em outras palavras: a inexatidão da declaração da contribuinte não deu causa à apuração de falta de recolhimento.

Resulta claro que, também por este ângulo, não existe suporte fático para o auto de infração.

A falta de recolhimento dos débitos ora lançados decorreu única e exclusivamente do fato de a própria Administração Tributária ter desvinculado créditos bons da DCTF para quitar débitos mais antigos da contribuinte. E este fato era do pleno conhecimento da Delegacia da Receita Federal, pelo menos desde 24/01/2000 (fl. 78).

Considerando que a autoridade administrativa permaneceu inerte entre 24/01/2000 e 10/05/2002 (data da lavratura do auto de infração, conforme fl. 59) e tendo o contribuinte optado pelo Refis em 24/08/2000 (fl. 58), nos termos do art. 2º § 1º da Lei nº 9.964/2000, a conclusão mais lógica só pode ser no sentido de que estes débitos já deveriam ter sido incluídos naquele programa como se nunca tivessem sido vinculados, nos exatos termos dos §§ 2º e 3º do mesmo art. 2º.

Em face do exposto, estando demonstrada a saciedade o vício na motivação deste lançamento, encaminho meu voto no sentido de anular o auto de infração.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

ANTONIO CARLOS ATULIM