



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 21 / 06 / 2004
eol
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.004003/2001-26

Recurso nº : 121.792

Acórdão nº : 203-09.217

Recorrente : CONSTRUTORA SANCHES TRIPOLONI LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Tendo sido facultado ao recorrente migração em profundidade nas razões de defesa, não há que se falar em ocorrência de cerceamento do direito de defesa.

NORMAS PROCESSUAIS – ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE – Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional. **Preliminares rejeitadas.**

COFINS – FALTA DE RECOLHIMENTO – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – REFIS – CONSULTA - De ser cobrada em procedimento fiscal a COFINS não alcançada por tutela judicial suspendendo sua exigibilidade. Não comprovado nos autos a inclusão no REFIS dos fatos geradores cobrados. O instituto da consulta inserto no art. 48 do Decreto nº 70.235/72 não se confunde com solicitação de parcelamento.

Recurso negado.

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa e de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 14 de outubro 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco ~~Maurício~~ R. de Albuquerque Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Luciana Pato Peçanha Martins.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10950.004003/2001-26

Recurso nº : 121.792

Acórdão nº : 203-09.217

Recorrente : CONSTRUTORA SANCHES TRIPOLONI LTDA.

RELATÓRIO

Às fls. 269/274, Acórdão DRJ/CTA nº 1.518 julgando o lançamento procedente, tendo sido o lançamento fiscal originado de auditora interna de DCTF, quando ficou constatado falta de recolhimento e declaração inexata no período de apuração abrangido pelos meses de janeiro a março de 1997.

Informa o Relator de Primeira Instância que não restou comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito por via de processo judicial, já que os extratos e documentos de fls. 45/55 e 246/253 evidenciam a existência da ação judicial nº 97.04.29841-2, tendo a Contribuinte ajuizado a ação ordinária nº 95.3012770-7 contra o FINSOCIAL, tendo o TRF da 4ª. Região dado provimento ao apelo da Fazenda Nacional no sentido de que é devida essa Contribuição pelas prestadoras de serviço, tendo essa decisão sido reformada por via de embargos, já que não se tratava de prestadora de serviços, exclusivamente, e sim empresa mista, tendo finalmente o Acórdão transitado em julgado em 21.07.1998 (fl. 252), e quando retornou à vara de origem foi requerido liquidação de sentença e compensação.

Mesmo assim, continua o Relator, não comprovou ao apresentar a Impugnação que detivesse créditos de FINSOCIAL em montante suficiente para quitar débitos da COFINS no ano de 1997, tendo apenas argumentado que tais débitos teriam sido incluídos no Refis.

Quanto a isso, constatou que a ora Recorrente apresentou Termo de Opção em 24.08.2000 e a Declaração Refis em 25.01.2001, onde não estavam incluídos débitos da COFINS e que tais débitos foram apresentados fora do prazo em petição de inclusão de débitos adicionais (fls. 41/44).

Esclarece o Relator que a lavratura do Auto de Infração também se justifica para prevenir a decadência, uma vez que os valores objeto do lançamento não foram confessados como dívida nas DCTF, nos termos do art. 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.124/84.

Irresignada, a Contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 278/300, onde, preliminarmente, levanta a ocorrência de vício insanável do lançamento, por não comprovar em quais documentos se baseou o agente fiscal para a referência ao dispositivo infringido na legislação, o que acarreta cerceamento ao direito de defesa.

Transcreve trechos de diversos doutrinadores e jurisprudência do Judiciário e deste Conselho (fls. 279/283).

No mais, intitula capítulo do Apelo, de desrespeito à reserva legal a inclusão dos débitos no Refis, indicando medida judicial discutindo a constitucionalidade do FINSOCIAL, com o objetivo de compensar créditos dessa Contribuição com débitos da COFINS, conforme autoriza a IN nº 21/97, o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e o art. 73 da Lei nº 9.430.



Processo nº : 10950.004003/2001-26
Recurso nº : 121.792
Acórdão nº : 203-09.217

Afirma que “realizou todos os atos legais necessários ao processo de compensação, inclusive com a informação de valores através da DCTF.” (fl. 284).

Destaca que a Fazenda Nacional reconhece que houve compensação, apenas entendendo que a maneira de informação não foi a esperada.

Insiste em que a exigibilidade estava suspensa, em relação aos valores compensados, e que isto foi informado na DCTF, tudo amparado por decisão judicial transitada em julgado.

Discorre a seguir sobre a constitucionalidade da DCTF como instituo de obrigação tributária, concluindo que tal exigência ofende o princípio da legalidade, hipótese em que somente a lei tem o condão de inserir no mundo jurídico obrigações acessórias.

Informa que aderiu ao REFIS, confessando todos os débitos junto à Receita Federal, à Procuradoria da Receita Federal, ao INSS e à Procuradoria do INSS, conforme previu a Lei nº 9.964/00, entretanto, na posição consolidada apresentada pelo Comitê Gestor não estavam incluídos os valores decorrentes da compensação dos débitos mencionados.

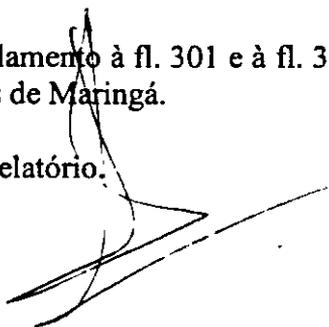
Destaca que apesar de haver procedido a inclusão dos débitos pelo Processo nº 11610.001574/2001-22, protocolado em 16 de maio de 2001, o mesmo se tornou inócuo pela lavratura do Auto de Infração objeto deste processo, porque aniquilou um dos principais sistemas de ligação entre o fisco e o contribuinte, qual seja, o da comunicação de um fato e sua possível espontânea denúncia. Cita o art. 48 do Decreto nº 70.235/72 para defender a impossibilidade de ser instaurado procedimento contra a espécie consultada.

Discorre longamente sobre a violação a princípios constitucionais, que acarreta nulidade ao lançamento, com destaque para o REFIS.

Finalmente afirma que o fiscal utilizou métodos que extrapolam os “limites aceitáveis no Estado de Direito.”

Arrolamento à fl. 301 e à fl. 310 Ofício GAB nº 407/2002 ao titular do Cartório de Registro de Imóveis de Maringá.

É o relatório.





Processo nº : 10950.004003/2001-26
Recurso nº : 121.792
Acórdão nº : 203-09.217

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA

O Recurso preenche as condições de admissibilidade, dele torno conhecimento.

Enfrento a preliminar de cerceamento de defesa, relativamente a argüida omissão quanto aos documentos nos quais se baseou a fiscalização para fundamentar o dispositivo legal infringido, aproveitando para nela incluir também as alegações de inconstitucionalidade insertas neste Recurso.

Quanto à base documental fica claro que a Ação Fiscal lastreou-se em DCTF, concluindo, após exame, que a Recorrente incorreu na falta de recolhimento e declaração inexata, tendo como conseqüência o enquadramento legal dos arts. 1º e 4º da LC nº 70/91, relativamente à instituição da Contribuição e ao instituto da substituição tributária; art. 1º da Lei nº 9.249/95 relativamente à expressão monetária da base de cálculo e o valor dos tributos e contribuições federais e o art. 57 da Lei nº 9.069/95 relativamente ao prazo de recolhimento.

Todo esse espectro inserto no lançamento, além da farta exposição contida no Relatório e Voto de fls. 270/274, facultou à Recorrente migração em profundidade nas razões de defesa, impedindo a ocorrência de cerceamento.

Assim, voto por rejeitar a preliminar de cerceamento e a de inconstitucionalidade, essa última porque a esfera administrativa falece de competência para seu exame.

Quanto ao mérito, cumpre-me deslindar:

a) se a compensação de créditos do FINSOCIAL com débitos da COFINS foi efetivada sem restar saldo devedor para com a Fazenda Nacional; e

b) se a Recorrente ofereceu ao Programa do REFIS o débito objeto deste processo.

A Recorrente, na fl. 284, informa que foi procedida a compensação e ao mesmo tempo, na fl. 289, diz que incluiu no REFIS os débitos da compensação, da qual se cuida neste processo, e na fl. 42 petição requerendo inclusão naquele parcelamento das competências de janeiro a dezembro de 1997, entre outras competências.

Assim, entendo que a decisão recorrida, data vênua, traz a solução ao presente litígio, posto que oferece verdadeira diligência sobre os fatos, senão vejamos:

I – comprova a existência de ação judicial transitada em julgado a favor da Recorrente, tutelando compensação de créditos do FINSOCIAL com débitos da COFINS (fl. 272), sem nela estar constando deferimento relativo à suspensão de exigibilidade da COFINS.



Processo nº : 10950.004003/2001-26
Recurso nº : 121.792
Acórdão nº : 203-09.217

Quanto a esses aspectos incontroversos, a Recorrente deixa de apresentar provas nos autos de que efetivou a compensação dos fatos geradores objeto do lançamento com créditos do FINSOCIAL, também não se encontrando presente nos autos prova de suspensão da exigibilidade, posto que a ação judicial tutelou apenas a compensação, não abrigando em seu bojo essa questão; e

II – comprova que o Termo de Opção ao REFIS foi apresentado em 24.08.2000 e a Declaração em 25.01.2001, declaração essa sem os débitos da COFINS, e que a petição de inclusão de débitos adicionais, neles incluídos a COFINS, foi apresentada em 16.05.2001, tendo o prazo expirado em 12.02.2001.

Também incontroverso o fato concreto de que a Recorrente não conseguiu incluir os fatos geradores deste lançamento no Programa REFIS.

Finalmente, quanto à alegação de ferimento ao disposto no art. 48, I e II, do Decreto nº 70.235/72, que trata de consulta, não enxergo sua aplicação para o caso de pactuação de parcelamento, uma vez que requerer exame de matéria tributária controvertida diferencia-se de requerimento para aprovação ou não de parcelamento de débitos.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003.

FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA.