



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.000374/2002-62

Recurso nº : 129.444

Acórdão nº : 202-17.225

Recorrente : LIVRARIAS CURITIBA LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 08 / 05 / 2007
C	<i>Carvalho</i>
Rubrics	

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR
DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE
DEFESA.**

Restando comprovado que o lançamento está fundamentado em pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser, cogitados pela autoridade autuante, correspondente à verdadeira inovação no que pertine à valoração jurídica dos fatos, descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993.

Processo anulado *ab initio*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LIVRARIAS CURITIBA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.**

Sala das Sessões, em 28 de julho de 2006.

Antônio Carlos Atulim
Antônio Carlos Atulim

Presidente

Nadja Rodrigues Romero
Nadja Rodrigues Romero

Relatora

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 04 / 07

Ivana Cláudia Silva Castro
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Ivan Allegretti (Suplente), Antonio Zomer, Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.000374/2002-62
Recurso nº : 129.444
Acórdão nº : 202-17.225

Brasília, 12 / 04 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro
Mai. Siapc 92136

Recorrente : LIVRARIAS CURITIBA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado auto de infração às fls. 42/47, com exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, decorrente de auditoria interna na DCTF, relativo ao quarto trimestre de 1997, com crédito tributário apurado no montante de R\$ 184.719,50.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 43, “*Falta de Recolhimento ou Pagamento do Principal, Declaração Inexata*”, nos meses de novembro e dezembro de 1997.

No Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados, fl. 44, constam valores informados na DCTF, a título de “Valor do Débito Apurado Declarado”, cujos créditos vinculados informados como “Exigibilidade Suspensa”, em face da existência do Processo nº 97000216543, não foram confirmados sob a ocorrência: “Proc jud não comprova”. À fl. 45 consta o “Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar”.

Inconformada com a exigência fiscal a interessada apresentou tempestiva impugnação, fls. 01/04, na qual, em síntese, requer o cancelamento do presente lançamento, tendo em vista que o tributo exigido foi tempestivamente recolhido em 30/09/1999, no exato valor de R\$ 145.616,10. Outrossim, foram realizados os recolhimentos e/ou depósitos judiciais relacionados às fls. 02/03, conforme comprovantes em anexo.

A autoridade preparadora, a pedido da DRJ em Curitiba - PR, analisou as informações prestadas pela contribuinte na peça defensiva e aquelas obtidas mediante as pesquisas carreadas aos autos e verificou que, relativamente à Ação Declaratória (nº 97000216543), informada na DCTF em tela, houve autorização para efetuar os depósitos judiciais (fl. 53), no entanto, tendo a ação judicial já transitada em julgado, com decisão em favor da União Federal (fl. 54), os depósitos judiciais efetuados foram convertidos em renda da União (extrato fl. 67).

Constatou ainda que os valores dos depósitos judiciais da Cofins efetuados pela autuada, para os períodos de apuração 11/1997 e 12/1997, correspondem, respectivamente, aos valores de R\$ 12.928,16 e R\$ 33.711,45, enquanto que os valores informados na DCTF, sob a referida rubrica, para o período de 11/1997 é de R\$ 39.778,95 e para o período de apuração 12/1997 é de R\$ 33.716,35. Diante disso, a autoridade preparadora considerou como quitadas apenas as parcelas exigidas da Cofins que efetivamente foram depositadas em juízo. Foi verificado ainda que o pagamento indicado pela defendant, no valor de R\$ 145.616,10, datado de 30/09/1999, refere-se à empresa Distribuidora Curitiba de Papéis e Livros Ltda., CNPJ nº 79.065.181/0001-94, conforme extrato de fl. 57, razão pela qual não foi levado a efeito no presente caso.

Yasmeen



Processo nº : 10980.000374/2002-62
Recurso nº : 129.444
Acórdão nº : 202-17.225

Brasília, 12 / 04 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR apreciou as razões da contribuinte e o que mais consta do processo, decidindo pela manutenção parcial do lançamento, por meio do Acórdão nº 7.505, de 01 de dezembro de 2004, assim ementado:

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

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/12/1997

Ementa: LANÇAMENTO. AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF. É improcedente a parcela do lançamento de ofício de valores apurados em auditoria de informações prestadas em DCTF, quando restar comprovada a extinção prévia dos correspondentes débitos ora exigidos.

Lançamento Procedente em Parte".

Por oportuno, deve ser esclarecido que a decisão da DRJ em Curitiba - PR contou com voto divergente de um dos Membros da Turma Julgadora, que apresentou declaração de voto pela improcedência do lançamento, com fundamento no cerceamento do direito de defesa da contribuinte, uma vez que não foi dado acesso à contribuinte do resultado da diligência.

Em declaração de voto o julgador entendeu que houve mudança nos pressupostos do auto de infração lavrado, em decorrência da inexistência de ação judicial indicada na DCTF, que, após análise da autoridade preparadora, ficou constatada a existência de referida ação, com os seus devidos desdobramentos, tais como: existência ou não de depósito judicial ou provimento judicial que elida a aplicação de penalidade, se houve ou não trânsito em julgado da ação, etc., e na mesma esteira a autoridade lançadora tampouco científica a contribuinte desses novos pressupostos.

A contribuinte, irresignada com a decisão prolatada pela primeira instância de julgamento, interpôs recurso a este Colegiado, fls. 89/95, no qual traz as seguintes alegações, sintetizadas:

- requer, em preliminar, a anulação do auto de infração lavrado, posto que completamente insubstinentes as razões de sua lavratura. No lançamento de ofício em questão não consta a descrição do fato originário de pretensa exigibilidade de tributos e penalidades, e não foi segundo o elenco exaustivo dos incisos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 - Processo Administrativo Fiscal - PAF, o qual determina, em seu inciso III, que o auto de infração, ao ser lavrado, deverá conter "*obrigatoriamente a descrição do fato*". Assim, com uma descrição genérica, há dados completamente estranhos à relação processual; e

- ademais, cumpre fazer um paralelo entre o que prescreve o artigo 59 do citado dispositivo legal, que prevê, em seu inciso II, a nulidade do lançamento quando os despachos e decisões forem proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Pede ao final: a) a nulidade do Acórdão recorrido e do auto de infração que deu origem, posto que os fundamentos de procedência do auto de infração são diversos da fundamentação da autuação, caracterizando-se cerceamento do direito de defesa; e b) extinção do débito supostamente devido, tempestivamente recolhido, de R\$ 145.616,10.

Consta Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

É o relatório.



Processo nº : 10980.000374/2002-62
Recurso nº : 129.444
Acórdão nº : 202-17.225

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

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NADJA RODRIGUES ROMERO

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Trata o presente litígio em relação ao lançamento de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, decorrente de auditoria interna na DCTF, onde o Fisco constatou, à fl. 43, *"Falta de Recolhimento ou Pagamento do Principal, Declaração Inexata"*, nos meses de novembro e dezembro de 1997.

Anexo ao auto de infração consta o *Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados*, fl. 44, no qual está indicando na DCTF, a título de "Valor do Débito Apurado Declarado", cujos créditos vinculados, informados como "Exigibilidade Suspensa", em face da existência do Processo nº 97000216543, não foram confirmados, sob a ocorrência: "Proc jud não comprova". À fl. 45 consta o "Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar".

Por oportuno, cabe o registro que por determinação da DRJ em Curitiba - PR foi realizada diligência pela Unidade da Secretaria da Receita Federal, que, além de constatar a existência do processo judicial indicado nas DCTF, informou que os valores exigidos no presente lançamento correspondem aos débitos de Cofins informados na DCTF do 4º trimestre de 1997, relativamente aos períodos de apuração de novembro e dezembro de 1997, cujos valores encontram-se vinculados a créditos com exigibilidade suspensa em virtude da existência de depósitos judiciais decorrentes da Ação Judicial nº 97000216543, portanto, os correspondentes depósitos judiciais efetivados e já convertidos em renda da União somente comprovam o pagamento da parcela de R\$ 12.928,16 para o período de apuração 11/1997 e da parcela de R\$ 33.711,45 para o período de apuração de 12/1997. Enquanto o valor de R\$ 145.616,10, recolhido em Darf, corresponde a pagamento de outro contribuinte.

Convém ressaltar que o resultado da diligência não foi dado ciência à contribuinte, no sentido de que lhe fosse dado oportunidade para apresentar defesa, sobre os novos fatos constatados pelo Fisco.

No lançamento originário a descrição dos fatos encontra-se de forma genérica, indicando apenas a ocorrência de "Proc Jud. Não Comprova", enquanto o resultado da diligência traz outra motivação do lançamento de ofício. Com base no resultado da diligência a autoridade julgadora de primeira instância proferiu sua decisão para excluir a parcela paga e convertida em renda, mantendo a cobrança da diferença apurada na diligência.

Neste ponto é que consta o voto divergente de um dos Membros da Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, que se ampara na mudança da descrição dos fatos originários da exigência tributária para decidir pela improcedência da autuação.

O voto divergente tem a seguinte fundamentação, que a transcrevo e adoto como minhas razões de voto:

7.4 u L



Brasília, 12 / 04 / 04

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.000374/2002-62
Recurso nº : 129.444
Acórdão nº : 202-17.225

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

"O lançamento de ofício em questão não consta a descrição do fato originários de pretensa exigibilidade de tributos e penalidades, não o fez seguindo o elenco exaustivo dos incisos do art.10, do Decreto nº 70.235/1972 - Processo Administrativo Fiscal - PAF, o qual determina em seu inciso III, que o auto de infração ao ser lavrado, deverá conter 'obrigatoriamente a descrição do fato'. Assim com a descrição genérica, trouxe dados completamente estranhos a relação processual.

Respeitosamente, considero que fazer agora tais considerações, no âmbito do processo, e manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser, cogitados pela autoridade autuante corresponde à verdadeira inovação no que pertine à valoração jurídica dos fatos, em época em que descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993, in verbis:

'§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.'

*5. Em sintonia com o que determina a disposição legal supra, também a doutrina jurídica, na exegese de MARCOS VINICIUS NEDER e MARIA TERESA MARTINEZ LOPES (in *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética*, 2002, p.184), recomenda o seguinte:*

'Assim, constatadas pela autoridade julgadora inexatidões na verificação do fato gerador, relacionadas com o mesmo ilícito descrito no lançamento original, o saneamento do processo fiscal será promovido pela feitura de Auto de Infração Complementar. Esta peça, sob pena de nulidade, deverá descrever os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o fato ou circunstância que ele pretende aditar ou retificar, demonstrando o crédito tributário unificado, de modo a permitir ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração.'

6. No caso em pauta, sabemos todos que o auto de infração é lavrado mediante simples cruzamento de dados entre o que é informado pelo contribuinte e os demais registros contidos no sistema informatizado da Receita Federal. O procedimento in casu é totalmente eletrônico e não obstante a sua validade, visto que autorizado por autoridade competente, fundamenta-se apenas no estreito limite desse cruzamento de informações. A descrição do fato, requisito de validade do auto de infração e elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do sujeito passivo, encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência (ou parte dela) seria válida sob o prisma da 'falta de recolhimento'. Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora, já no âmbito do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contra-razões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado.'

7. Em apertada síntese, estas são as razões pelas quais, não promovido o aludido saneamento processual e ante a insubsistência do fato que ensejou a lavratura do auto de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 04 / 04

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.000374/2002-62
Recurso nº : 129.444
Acórdão nº : 202-17.225

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

infração em exame, visto que agora são outros os pressupostos que o ensejariam, divirjo, respeitosamente, do relator e dos demais colegas julgadores que votaram pela procedência em parte do feito, eis que, a meu juízo, sem que o processo seja saneado, impõe-se o cancelamento do auto de infração, cabendo ao Fisco efetuar o lançamento que achar devido, então já sob o pálio de novos pressupostos, e desde que dentro de prazo decadencial.

8. Isso posto, VOTO PELA IMPROCEDÊNCIA do lançamento, bem assim respectiva multa lançada de ofício e juros moratórios."

Além do mais, a questão estava submetida ao controle da esfera judicial, com decisão final transitada em julgado em desfavor da contribuinte. Restando apenas a questão de depósito judicial insuficiente, que deve ser tratado como matéria de execução da ação judicial.

Assim, oriento meu voto no sentido de anular o processo *ab initio*.

Sala de Sessões, em 28 de julho de 2006.

Nadja Rodrigues Romero
NADJA RODRIGUES ROMERO