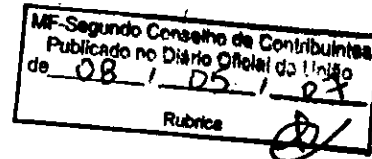




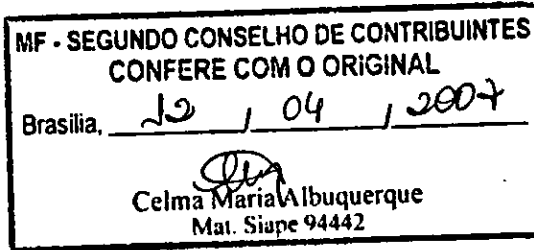
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10980.000908/2002-51
Recurso nº : 132.558
Acórdão nº : 202-17.423



Recorrente : CONSTRUTORA ATENAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO ELETRÔNICO. FORMALIDADES. INCOMPATIBILIDADE COM AS NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO E COM AS NORMAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

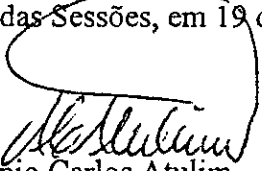
Haja vista não atender aos requisitos impostos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, considera-se nulo o chamado "lançamento eletrônico".

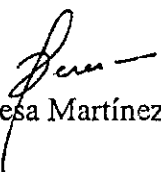
Recurso provido.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


Antonio Carlos Atulim
Presidente

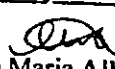

Maria Teresa Martínez López
Relatora

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000908/2002-51
Recurso nº : 132.558
Acórdão nº : 202-17.423

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

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : CONSTRUTORA ATENAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração eletrônico, decorrente de auditoria em DCTF, exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período do quarto trimestre de 1997.

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

"Trata o presente processo do Auto de Infração nº 0001165 de fls. 22/30, decorrente de auditoria interna na DCTF do quarto trimestre de 1997 em que, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 25, e anexos de fls. 26/27, são exigidos, para os períodos de apuração 11/1997 e 12/1997, por 'FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA', (a) R\$ 22.967,14 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, com enquadramento legal nos art. 1º a 4º da Lei Complementar nº 70, de 30 de outubro 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 e arts. 56, caput e parágrafo único, 60 e 66 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e (b) R\$ 17.225,36 de multa de ofício de 75%, 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. À fl. 26, no 'DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS', constam valores informados na DCTF, a título de 'VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO', cujos créditos vinculados, informados como 'Comp s/DARF-Outros-PJU', em face da existência do Processo nº 97.0022437-6, para o período de apuração 11/1997, e Processo nº 97.0021656-0, para o período de apuração 12/1997, não foram confirmados, sob a ocorrência: 'Proc jud não comprova', e, à fl. 27, 'DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR'.

3. À fl. 31, despacho do Secat/DRF/CTA, datado de 23/04/2002, onde consta que, até essa data, não havia informação do retorno do AR, emitido em 01/12/2001, devendo ser considerada tempestiva a impugnação de fls. 01/14, protocolizada em 08/01/2002, por falta de prova em contrário. A referida peça impugnatória, foi apresentada por meio de procurador (mandato de fl. 15), e está instruída com os documentos de fls. 15/30, na qual a interessada traz as seguintes alegações, em síntese.

4. Alega que, ante a declaração de inconstitucionalidade da exigência do Finsocial com as majorações determinadas pelas Leis nº 7.787, de 1989, nº 7.894, de 1989, e nº 8.147, de 1990, pelo STF, reconhecendo-se como correta a alíquota de 0,5%, prevista no Decreto-Lei nº 1.940, de 1982, ajuizou ação ordinária, distribuída sob nº 97.0021995-0 (na 3ª Vara da Seção Judiciária em Curitiba da Justiça Federal), visando incidentalmente a declaração de inconstitucionalidade das alterações contidas na legislação antes referida, e a autorização para a compensação de valores supostamente recolhidos a maior a título de Finsocial, com contribuições vincendas da Cofins.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000908/2002-51
Recurso nº : 132.558
Acórdão nº : 202-17.423

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siapc 94442

2ª CC-MF
Fl.

5. Diz que o mesmo ocorre com relação à contribuição prevista pela Lei n.º 7.689, de 1988, cuja exigência no exercício em que criada foi declarada inconstitucional pelo STF, que também questionou no judiciário, por meio da ação ordinária n.º 97.0022437-6, e cujo objetivo final é a compensação dos valores recolhidos indevidamente com a Cofins.

6. Sustenta que obteve, nas duas ações, sentenças de primeira instância que lhe foram favoráveis, as quais foram mantidas no TRF/4ª, tendo, assim, delas se beneficiado.

7. Transcreve, à fl. 03, o acórdão proferido em apelação cível (e remessa oficial), protocolizada no TRF/4ª sob o n.º 1999.04.01.081789-6/PR, com reconhecimento do direito à compensação de débitos de Finsocial com débitos fiscais da Cofins.

8. Alega que o fisco não teria reconhecido o valor de que se utilizou para proceder à compensação, o que, a seu ver, daria ensejo ao cancelamento do auto de infração.

9. Fala que consta do anexo I do auto de infração a indicação de processo judicial estranho ao presente feito, posto que foram relacionados os autos n.º 970022437-6 e 970021656-0, quando somente o segundo seria correto.

10. Diz ser necessária a realização de perícia, para elaboração de cálculos confirmatórios dos valores que teria compensado.

11. Relativamente à multa lançada de ofício, contesta o valor da penalidade aplicada proporcionalmente a 75% do valor principal exigido, argüindo, em contrapartida, que com a legislação atual - Lei n.º 9.298, de 1996 -, a multa eventualmente devida deveria corresponder ao percentual de 2%, levando-se em conta que obteve autorização judicial para a compensação; em reforço a esse entendimento, transcreve ementa de aresto consignado no Tribunal de Alçada do Paraná, ressaltando que, muito embora o julgado referido verse sobre matéria atinente a contratos bancários, a aplicação daquele entendimento se transfere (sic) ao caso concreto em face do princípio da isonomia.

12. Ainda sobre o tema da penalidade em questão, argüi ser confiscatória a multa lançada de ofício e, em longo arrazoado, após aludir ao inciso IV do art. 150, bem assim art. 5º, incisos XLV, XLVI, 'b', LIV, LV e LVII, todos da CF/1988, extrai da doutrina jurídica relativa ao tema do confisco (IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e VITTORIO CASSONE), a conclusão de que 'a aplicação dessa multa percentual configura ato legislativo da mais absoluta inconstitucionalidade'.

13. Dizendo que sempre efetuou a alegada compensação, autorizada pelo judiciário, e devidamente comunicada por meio de DCTF, sugere que a multa deveria ser, alternativamente, aplicada no percentual de 20%, conforme legislação pertinente.

14. Já, relativamente à cobrança de juros de mora calculados com base na taxa SELIC, apresenta contestação no sentido de que, além de a referida taxa superar o patamar constitucional de 1% ao mês, sua utilização configura a aplicação de juros remuneratórios, em vez de, simplesmente, ressarcir a Fazenda dos prejuízos decorrentes do pagamento a destempo do crédito tributário, como seria o caso dos juros moratórios.

15. Fala, ainda, que diferentemente dos juros remuneratórios, a apuração (sic) de juros de mora não está sujeita ao conhecimento de diversas variantes de mercado, posto que fixado pela legislação em 1% ao mês, e que a taxa SELIC é até superior à chamada taxa de juros de longo prazo (TJLP), que vem sendo utilizada para fins de cobrança de créditos tributários abrangidos pelos benefícios fiscais do REFIS, sem dizer que sua



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000908/2002-51
Recurso nº : 132.558
Acórdão nº : 202-17.423

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>22</u> / <u>04</u> / <u>2007</u>	
Celma Maria Albuquerque Mat. Siapc 94442	

2º CC-MF
Fl. _____

aplicação é concorrente com os demais gravames que acrescem, com 'severas multas punitivas', o valor do crédito tributário em mora.

16. Alude ao princípio constitucional da isonomia e às disposições contidas no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução do Código Civil que determinam a revogação de lei posterior conflitante com a anterior (sic), bem assim a indivisibilidade do conceito de juros de mora na legislação tributária, para concluir que a TJLP passou a oferecer (art. 2º, § 4º, I, da Lei n.º 9.964, de 2000) o patamar de incidência dos juros de mora aplicáveis no campo tributário, em substituição à malfadada taxa SELIC.

17. Argumenta que se mantida a taxa Selic, estar-se-á infringindo os princípios constitucionais previstos nos arts. 5º, II, e 150, III, 'b', da Constituição Federal, além de sustentar que, caso o entendimento seja pela manutenção da Selic, ela não pode ser feita na forma pretendida, qual seja, de Selic mais correção monetária.

18. Finalmente, em face do exposto, requer o cancelamento do auto de infração, em face do reconhecimento da compensação realizada e devidamente autorizada por ordem judicial a ser apurada mediante a realização de perícia; caso se entenda correto o lançamento, pede que seja excluída a aplicação da taxa Selic, ou, alternativamente, a exclusão de qualquer outro índice, com a incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês, ou, ainda, a aplicação da TJLP em substituição à Selic, bem como pede a redução do percentual de incidência da multa de ofício para 2% ao mês, ou, alternativamente, considerando a entrega das DCTF com a comunicação das compensações autorizadas judicialmente, a redução do percentual de tal multa para 20%."

Por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 9.610, de 09 de novembro de 2005, os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não acolheram o pedido de perícia e julgaram procedente o lançamento.

A contribuinte, inconformada com a decisão de primeira instância, apresenta recurso a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual, em síntese e fundamentalmente, pede que:

i - seja declarado nulo o lançamento porque elaborado de forma eletrônica. Cita precedente do Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 103-20.667); e

ii - no mérito, ratifica o alegado em sua impugnação quanto à perícia e à multa de ofício imposta. Aduz que obteve autorização judicial para a compensação realizada e tida como inválida pela autoridade administrativa.

Consta dos autos arrolamento de bens e direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceituam o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000908/2002-51
Recurso nº : 132.558
Acórdão nº : 202-17.423

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>20</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Siaupe 94442

2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

Trata-se de auto de infração eletrônico, decorrente de auditoria em DCTF, exigindo crédito tributário da Cofins nos meses de 11/97 e 12/97, em razão de falta de pagamento decorrente de "*Proc Jud não comprovado*" (fl.26).

Conforme relatado, a recorrente solicita em sua peça recursal que:

- i - seja declarado nulo o lançamento porque elaborado de forma eletrônica; e
- ii - no mérito, ratifica o alegado em sua impugnação quanto à perícia e à multa de ofício imposta. Aduz que obteve autorização judicial para a compensação realizada e foi considerada como inválida pela autoridade administrativa.

Penso acertado o entendimento da recorrente no que diz respeito à nulidade do lançamento.

Primeiramente, analisando as peças que constituem o presente processo, verifica-se que somente, às fls. 22/30, foram trazidas aos autos, pela contribuinte, as cópias do AI e anexos. Em outras palavras, a unidade preparadora nem se deu ao trabalho de juntar o original do auto de infração. A autoridade julgadora só conheceu os fatos e a natureza da "declaração inexata" porque a impugnante dignou-se a juntar a cópia do auto de infração e das informações processuais nas folhas acima mencionadas.

Destarte, por meio da descrição dos fatos, revelam-se os motivos que levaram à autuação. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada à contribuinte. A descrição dos fatos de fl. 25 (fotocópia trazida pela contribuinte) é totalmente deficiente por não dizer qual é a natureza da inexatidão e por remeter o leitor para um demonstrativo (fl. 26) que também nada diz a respeito, apenas "*Proc jud não comprova*". Inexistem nos autos cópias das DCTFs onde teriam sido informados os números das ações judiciais. A fiscalização deveria ter complementado a informação básica do sistema com as peculiaridades do caso concreto. E assim não procedeu.

Formalidade é, pois, todo o ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão.¹

Nesse sentido, a própria contribuinte traz ao conhecimento a seguinte ementa:

"Acórdão 103-20667.

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso ex officio.

Ementa: LANÇAMENTO ELETRÔNICO - IMCOMPATIBILIDADE COM AS NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO E COM AS NORMAS DO PROCESSO

¹ Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10ª ed., Tomo I, 1973, Lisboa.

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000908/2002-51
Recurso nº : 132.558
Acórdão nº : 202-17.423

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

2º CC-MF
Fl.

ADMINISTRATIVO FISCAL. Haja vista não atender aos requisitos impostos pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, considera-se nulo o chamado "lançamento eletrônico". Além disso, a prática encontra-se ainda dissonante, na medida em que não observa ainda ao que dispõe o artigo 11 do Decreto 70.235/72, pertinente ao procedimento a ser adotado nos Processos Administrativos Fiscais.

Recurso de Ofício negado."

De fato, tem-se que como regra geral, ser o lançamento eletrônico incompatível com as normas gerais do processo tributário e em especial com o processo administrativo fiscal. Nesse sentido, o ato administrativo eletrônico na forma como realizado, esbarra no atendimento aos requisitos impostos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, e art. 11 do Decreto nº 70.235/72, pertinente ao procedimento a ser adotado nos Processos Administrativos Fiscais.

Mas, não é só. Ainda que se pudesse ultrapassar a nulidade do auto de infração, erros no preenchimento das DCTFs por si somente não justificam a cobrança de importâncias sem a devida observância ao art. 142 do CTN. Pelo que se depreende da Certidão nº 255/98 (fl. 21) da 3ª Vara da Justiça Federal, trazida pela interessada, na data das compensações efetuadas (11/97 e 12/97) a contribuinte possuía autorização para compensar valores recolhidos a maior a título de Contribuição Social sobre o lucro (Lei nº 7.689/88) com valores da Cofins.

Conclusão:

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, em face da nulidade do processo, porque detectado omissão às formalidades legais.

Sala de Sessões, em 19 de outubro de 2006.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ