



Processo nº : 10980.001486/2002-31
Recurso nº : 128.710
Acórdão nº : 204-01.007

**RECORRENTE: PARTEK FOREST LTDA(NOVA DENOMINAÇÃO:KOMATSU
FOREST INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS FLORESTAIS LTDA)
RECORRIDA : DRJ-CURITIBA/PR**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DECISÃO DE
PRIMEIRA INSTÂNCIA – NULIDADE**

Nulo o ato administrativo praticado com cerceamento de direito de defesa do contribuinte, por não terem sido analisados pela DRF de origem os documentos trazidos aos autos pela contribuinte para elidir lançamento decorrente de auditoria interna de DCTF, como determinam as normas internas da SRF, e a decisão recorrida haver mantido o lançamento sob fundamento diverso do qual se fundou a acusação fiscal, com base nos referidos documentos.

Anula-se a decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
**PARTEK FOREST LTDA(NOVA DENOMINAÇÃO:KOMATSU FOREST INDUSTRIA
E COMERCIO DE MAQUINAS FLORESTAIS LTDA).**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em anular o processo a partir da decisão recorrida, inclusive. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho (Relator), Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda. Designada a Conselheira Nayra Bastos Manatta para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Flávio de Sá Munhoz





Processo nº : 10980.001486/2002-31
Recurso nº : 128.710
Acórdão nº : 204-01.007

Recorrente: PARTEK FOREST LTDA(NOVA DENOMINAÇÃO:KOMATSU FOREST INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS FLORESTAIS LTDA)

RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente deste feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida de fls. 71/80:

Trata o presente processo do Auto de Infração nº 0000100 às fls. 15/19, decorrente de auditoria interna nas DCTF dos segundo e terceiro trimestres de 1997 em que, consoante descrição dos fatos, à fl. 16, e anexos, de fls. 17/19, são exigidos.

• Para os períodos de apuração de **maio, junho, julho, agosto e setembro de 1997**, por "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA", **R\$ 14462,08** de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, com enquadramento legal nos art. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei Complementar nº 70/91, no art. 1º da Lei nº 9.249/95; no art. 57 da Lei nº 9.069/95, nos art. 56, § único, 60 e 66 da Lei nº 9.430/96; e **R\$ 10.846,56** 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. Às fls. 17/18, 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 Judicial nº 95.0014410-7, não foram confirmados, sob a ocorrência "Proc jud não comprova", e à fl. 19, "DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR".

3. Cientificada da exigência fiscal, a interessada, por intermédio do procurador habilitado (fl. 12), apresentou, conforme considerado pela autoridade preparadora à fl. 23, tempestiva impugnação (fls. 01/11) em 10/01/2002, cujo teor será a seguir sintetizado.

• O auto de infração lavrado fora do estabelecimento fiscalizado não tem eficácia, nem validade jurídica administrativa, por desobedecer à lei de regência;

• O auto de infração não preenche os requisitos estabelecidos nos itens III, IV e V do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que não resta demarcação de forma precisa e exata da infração averiguada, não foi especificado o enquadramento legal infringido e não houve o desdobramento numérico para que não houvesse dúvida sobre o valor exigido,

• A inexistência da descrição dos fatos em que se baseou a autoridade fiscal para promover a autuação implica em cerceamento de defesa,

• O apontado crédito declarado, mas não confirmado, no importe de R\$ 5.182,40, constante do Anexo Ia, deve ser desconsiderado, conforme comprova o recolhimento consignado no DARF, cuja cópia segue em anexo;

• Os créditos vinculados referem-se ao Processo Judicial nº 95.0014410-7 em trâmite perante o STJ, portanto, está com a exigibilidade suspensa. Assim, a exigência do

2



Processo nº : 10980.001486/2002-31
Recurso nº : 128.710
Acórdão nº : 204-01.007

crédito é incerta e ilíquida, sendo inexequível e inexigível porque esta "sub judice", de conformidade com o artigo 5º, inciso LV da CF/88 e artigos 114, II, e 118, III, do Código Civil;

- A Lei nº 9.430/1996, prevê em seu artigo 61 que os recolhimentos não efetuados nos prazos previstos serão acrescidos de multa de mora de trinta e três centésimos por cento ao dia, razão pela qual é impossível a aplicação do artigo 44, I, § 1º, I, da Lei nº 9.430/1996, uma vez que os fatos geradores exigidos no auto de infração são posteriores a 1º de janeiro de 1997. Ademais, a aplicação de multa no percentual de 75% caracteriza verdadeiro confisco tributário, que é vedado pelo artigo 150, IV, da Constituição Federal;*
- Argumenta que a vinculação dos juros incidentes sobre tributos com a taxa Selic não guarda nenhuma observância da regra matriz determinada na Lei nº 9.065/95, pois a União está autorizada a promover a atualização monetária dos vencidos, mas jamais tornar índice médio do mercado financeiro de juros pagos na captação de recursos para o Tesouro Federal como indexador. Além disso, resta configurado que a aplicação da taxa SELIC advém como resultado o aumento de tributo, sem lei específica que o preveja, fazendo incidir, sobre a hipótese, o controle de legalidade insculpido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, a par de ofender também os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica;*
- Pede e espera seja julgado improcedente o auto de infração, por flagrante ilegalidade dos atos dos agentes fiscais.*

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba-PR, que manteve o lançamento de que trata este processo, fê-lo mediante a prolação do Acórdão DRJ/CTA Nº 7.201, de 20 de outubro de 2004, ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/05/1997 a 30/09/1997

Ementa: NULIDADE PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

LOCAL DA LAVRATURA.

Se a fiscalização dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização e formalização do lançamento, não é nulo o auto de infração lavrado fora do estabelecimento da contribuinte

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. CONFORMIDADE.

Contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida, referindo-se à simples falta de recolhimento, cuja apuração foi detalhada pela autoridade fiscal, encontrando-se, assim, em conformidade com os dispositivos legais que regem a matéria, não há que se falar em nulidade.

LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.



Processo nº : 10980.001486/2002-31
Recurso nº : 128.710
Acórdão nº : 204-01.007

A existência de processo judicial, ainda não transitado em julgado, não é óbice à formalização do crédito tributário, cujo lançamento de ofício é decorrente do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo

AUDITORIA INTERNA DE DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA E FALTA DE RECOLHIMENTO.

Presente a falta de recolhimento e a declaração inexata, apuradas em auditoria interna de DCTF, autorizada está a formalização de ofício do crédito tributário correspondente

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE

A multa de ofício de 75% e os juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic são exigidos por expressa previsão legal

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão retro, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário de fls.84/94, oportunidade em que reiterou os argumentos expendidos por ocasião de sua impugnação.

Às fls. 95 a recorrente formalizou o arrolamento de bens para seguimento do Recurso Voluntário.

Este é o relatório.



Processo nº : 10980.001486/2002-31
Recurso nº : 128.710
Acórdão nº : 204-01.007

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR

RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Em preliminar, alega a recorrente como motivo capaz de ensejar a declaração de nulidade do auto de infração o fato de ter sido lavrado fora do seu estabelecimento, o que afrontaria o disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

Realmente, como pode ser observado às fls. 15, o próprio auto descreve outro endereço que não se confunde com o do estabelecimento da contribuinte como local de lavratura do auto.

Todavia, não considero que este fato guarde tanta relevância a ponto de ensejar a declaração de nulidade do auto de infração, o que contaminaria todo trabalho da fiscalização e, por conseguinte este processo.

Apesar do comando legal estatuir que o auto de infração deverá ser lavrado no local da verificação da falta, sob minha leitura o espaço para lavratura não fica limitado ao próprio estabelecimento da empresa.

Ora, se assim o fosse, por certo maior dificuldade se criaria para correta lavratura do auto, haja vista que é na própria repartição pública que estão disponíveis as informações e as provas capazes de possibilitar a verificação de alguma inadimplência do contribuinte. O local da verificação da falta é onde foi possível detectar a falta do contribuinte podendo acontecer dentro ou fora do seu estabelecimento.

Neste sentido, trago posição dos Ilustres Conselheiros MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA e MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ¹ que esmiuçaram o Processo Administrativo Fiscal e espelham a posição deste Conselho:

“A lei determina que a lavratura deve ser feita no local de verificação da falta, o que não implica na obrigatoriedade de efetuar o ato nas dependências da empresa fiscalizada. Os agentes do Fisco podem detectar algum fato antijurídico a partir dos elementos de convicção que dispõem no local de trabalho. A jurisprudência administrativa, neste sentido, tem entendido que não é nulo o auto de infração lavrado na sede da Delegacia da Receita Federal se a repartição dispuser de todos os elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário”

Ainda em preliminar, o sujeito passivo reclama a declaração de nulidade do auto de infração visto que o agente fiscal, segundo o recorrente, “... deixou de especificar, o enquadramento legal infringido” (fls. 88) e não foi fornecer a “... descrição dos fatos em que se baseou a autoridade fiscal para promover a autuação...” (fls. 89).

¹ Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, São Paulo, Dialética, 2002, p. 131



Processo nº : 10980.001486/2002-31
Recurso nº : 128.710
Acórdão nº : 204-01.007

Este argumento também deve ser repulsado, pois compulsando os autos não se verifica a ausência da descrição dos fatos, tampouco do enquadramento legal, os quais se verificam às fl. 15/18.

Todavia, oportuno esclarecer que apesar da *descrição do fato* ser elemento obrigatório do auto de infração, nos termos do art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72, sua deficiência não tem o condão de necessariamente o anular.

Esta medida extrema, somente seria recomendável se estivesse sendo preterido algum direito do sujeito passivo que tenha lhe causado prejuízo, o que não ocorreu no presente caso. Note-se que este entendimento encontra guarida no artigo 60 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

“As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”.

Ademais, na hipótese dos autos o contribuinte usufruiu de todos meios de defesa inerentes ao processo administrativo, desde a impugnação até o recurso voluntário, pelo qual não resta dúvida de que não houve cerceamento do seu direito de defesa.

Assim, rejeito as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, o presente litígio versa sobre lançamento de Cofins, tendo em vista que a empresa pretende se compensar antes da decisão definitiva do Processo Judicial nº 9500144107 em que se discute o próprio direito à compensação amparado pela Lei 8.383/91, a constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 e a base de cálculo do PIS nos termos da LC nº 7/70.

Consultando o “sítio” do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o processo (Resp. 213582) ainda encontra-se no Tribunal. Portanto, como ainda não houve trânsito em julgado, concluiu o Fisco que os supostos valores a serem restituídos/compensados não se revestiam de liquidez e certeza suficiente para amparar o pretendido encontro de contas, pois ainda dependiam de confirmação por parte do Judiciário.

Oportuno lembrar que este Colegiado e qualquer outro órgão administrativo estão impedidos de avaliar a liquidez e certeza do crédito, restando analisar apenas o lançamento decorrente da compensação antecipada.

Isto porque, imperioso reconhecer que ao submeter ao Judiciário as questões de fundo discutidas no presente lançamento não podem os órgãos administrativos emitir qualquer pronunciamento, sob pena de divergirem os órgãos judicantes e de ferir-se o princípio da unicidade de jurisdição consagrado pela Constituição Federal.

Por este mesmo motivo, o Fisco constituiu preventivamente o crédito que entendia devido a fim de se evitar a decadência, aliás, outra opção não lhe restaria, já que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória a teor do que prescreve o artigo 142 do CTN.

No que concerne ao artigo 61 da Lei nº 9.430/96, invocado pela recorrente para afastar a aplicação da multa de ofício, correta a decisão recorrida, pois este dispositivo trata da

[Assinatura]
6



Processo nº : 10980.001486/2002-31
Recurso nº : 128.710
Acórdão nº : 204-01.007

incidência da multa moratória apenas às hipóteses em que há denúncia espontânea, o que não é o caso dos autos.

Desta feita, não sobram motivos a ensejar a dispensa da multa de ofício, aplicada em virtude do que dispõe a Legislação, em especial a Lei nº 9 430/96, em seu artigo 44, inciso I, § 1º.

Quanto à incidência dos juros de mora, não resta dúvidas que devem ser aplicados sobre a contribuição não recolhida dentro do prazo de vencimento previsto na legislação, dado que compõe o valor do crédito tributário lançado.

Neste sentido dispõe o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”

Note-se que o §1º deixou espaço para o legislador definir qual seria a forma de cálculo dos juros de mora. Nesse contexto, foi editada nova legislação tributária federal (Leis nºs 9.065/95 e 9.430/96), que passaram a exigí-lo em percentual equivalente ao da taxa Selic. Portanto, também neste aspecto, correto o auto.

Por fim, se insurge contra suposto efeito confiscatório da multa. Neste ponto, vale ressaltar que, apesar de entender que o legislador vedou às esferas de governo “utilizar tributo com efeito de confisco” (Constituição, art. 150, IV), não a multa, que evidentemente não se reveste de caráter tributário, não cabe ao interprete administrativo adentrar nessas questões, pois implicam em exame da constitucionalidade de leis e atos administrativos, que são de competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme determina o artigo 101, II, “a” e III, “b”, da Constituição Federal.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO 



Processo nº : 10980.001486/2002-31
Recurso nº : 128.710
Acórdão nº : 204-01.007

VOTO DA CONSELHEIRA NAYRA BASTOS MANATTA
RELATORA-DESIGNADA

Antes de se adentrar no mérito é de se analisar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente.

De fato o lançamento foi efetuado sob a acusação de que os créditos vinculados não foram confirmados por ter sido o processo judicial informado em DCTF comprovado.

Todos os argumentos trazidos pela recorrente na fase impugnatória objetivavam comprovar que a ação judicial interposta e seus efeitos, comandos e autorizações a ela se aplicavam.

Todavia a decisão de primeira manteve o lançamento sob argumento totalmente diverso, quais sejam: a decisão judicial existente não seria definitiva, mas apenas provisória; já que a ação judicial na qual se está a se discutir o direito creditório não transitou em julgado, o que torna incabível a compensação informada em DCTF.

Sobre a acusação fiscal de que o processo judicial informado em DCTF não foi comprovado, a decisão recorrida sequer se manifestou.

Neste caso resta claro que houve cerceamento de direito de defesa, uma vez que a acusação fiscal foi uma, e sobre esta acusação é que a recorrente se defendeu, e as razões para manter o lançamento da decisão recorrida foram outras.

O direito de defesa é base do processo administrativo fiscal e o seu cerceamento implica em nulidade do ato praticado.

Ademais disto, nos termos do parágrafo 3º do art. 18 do Decreto 70.235/72, uma vez que, no caso em concreto, houve inovação nas razões de decidir do processo, deveria ter lavrada notificação de lançamento ou auto de infração complementar, devolvendo ao sujeito passivo prazo para impugnação.

Art. 18 (. . .)

§3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados 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. (Parágrafo acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

A Nota Técnica Conjunta Corat/Cofis/Cosit nº 32 de 19.02.2002, que trata de orientações relativas às impugnações dos autos de infração emitidos pelo Sistema Integrado de Informações Econômico Fiscais (Sief) – fiscalização eletrônica decorrente de auditoria da declaração de débitos e créditos tributários (DCTF) de 1997 nos seus item 2 determina:



Processo nº : 10980.001486/2002-31
Recurso nº : 128.710
Acórdão nº : 204-01.007

2 A documentação apresentada pelo sujeito passivo deverá ser analisada pela Delegacia da Receita Federal (DRF) ou pela Delegacia de Administração Tributária (derat), adotando-se os seguintes procedimentos:

2.1 se do exame da referida documentação não resultar alteração do valor do crédito tributário constituído pelo auto de infração, esse deverá ser suspenso no Sief Fiscalização Eletrônica e cadastrado no Sistema de Controle de Processos Fiscais (Profisc), com a subsequente remessa do processo para julgamento.

2.2. Havendo comprovação, pelo sujeito passivo, de liquidação parcial do débito declarado em DCTF, objeto do auto de infração, os pagamentos comprovados deverão ser alocados no Sief Fiscalização Eletrônica, devendo o saldo do crédito tributário ser suspenso no Sief e cadastrado no Profisc, com a subsequente remessa do processo para julgamento.

2.3 Nos casos de impugnação dos autos de infração referentes às vinculações de "Exigibilidade suspensa por medida judicial", os valores deverão ser suspensos no Sief Fiscalização Eletrônica, devendo o processo ser cadastrado no Profisc, com posterior envio para julgamento. (grifo nosso)

Da análise da referida Nota Técnica, de observação obrigatória pelas unidades da SRF, verifica-se que nos casos de notificações eletrônicas decorrente de auditoria da declaração de débitos e créditos tributários (DCTF) de 1997, a DRF ou Derat de origem da contribuinte deverá analisar a documentação apresentada pelo sujeito passivo na fase impugnatória.

Observe-se que na citada nota técnica a análise exigida não é apenas de pressupostos de admissibilidade da impugnação ou competência para julgamento do litígio, pois que nos itens subsequentes fala-se em alteração do crédito tributário lançado em virtude da apresentação de documentos pelo contribuinte e comprovação de liquidação parcial do débito declarado em DCTF.

Para que se possa constatar alteração do crédito tributário lançado ou comprovação de liquidação parcial do débito declarado em DCTF em virtude da documentação apresentada pelo sujeito passivo na fase impugnatória é preciso uma análise verdadeira dos documentos apresentados e não apenas uma simples menção de sua existência.

No caso dos autos não houve tal análise pela DRF de origem que se limitou a enumerar os fatos que motivaram o lançamento, informar a juntada de documentos, de impugnação e tecer comentários sobre a tempestividade da impugnação e competência para julgamento do litígio, nenhuma menção fazendo à análise obrigatória dos documentos trazidos aos autos pela recorrente.

Não tendo cumprido o determinado pela Nota Técnica Conjunta Corat/Cofis/Cosit nº 32 de 19.02.2002, é nula a manifestação da DRF de origem, pois a ausência de análise da documentação trazida aos autos pela recorrente terminou por ocasionar cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a decisão recorrida manteve o lançamento exatamente em virtude da análise desta documentação.

Desta forma, voto no sentido de anular o processo a partir da decisão recorrida, determinando que a DRF de origem se manifeste nos termos da Nota Técnica Conjunta Corat/Cofis/Cosit nº 32 de 19.02.2002, analisando a documentação trazida aos autos pela

11/14



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
FI

Processo nº : 10980.001486/2002-31
Recurso nº : 128.710
Acórdão nº : 204-01.007

recorrente, que seja dada ciência do resultado da referida análise à contribuinte, de forma tal que ela, em querendo, possa se manifestar sobre a mesma no prazo de 30 (trinta) dias, e, só então seja proferida nova decisão.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006


NAYRA BASTOS MANATTA 