

Fls. 60



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 13005.001335/2001-36

Recurso n° 131.334 Voluntário

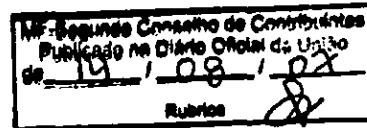
Matéria Cofins

Acórdão n° 201-79.471

Sessão de 26 de julho de 2006

Recorrente INDUSTRIAL BOETTCHER DE TABACOS LTDA.

Recorrida DRJ em Santa Maria - RS



Rubrics

27/07/2007

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
MATÉRIAS NÃO ALEGADAS NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Consideram-se preclusas, não se tomado conhecimento, as alegações não submetidas ao julgamento de primeira instância, apresentadas somente na fase recursal.

NORMAS PROCESSUAIS.

Impossibilidade de o órgão julgador aperfeiçoar lançamento transbordando sua competência. Lançamento decorrente de auditoria interna na DCTF com aparente irregularidade nos créditos vinculados, tendo sido comprovada existência de medida judicial que os suporte, elidindo a motivação do lançamento, este deve ser cancelado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

(Assinatura)

Brasília,

27/07/2007

SSB
Sílvio Siqueira Barbosa
Mat.: SIapo 91745

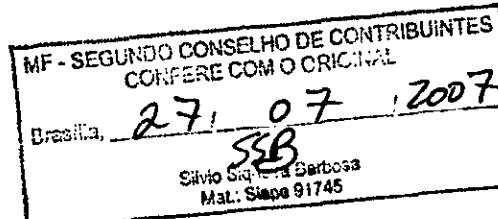
Fls. 61

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva e Josefa Maria Coelho Marques, que negavam provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Maurício Tavares Silva
MAURÍCIO TAVERAES SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antônio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Fls. 62

Relatório

INDUSTRIAL BOETTCHER DE TABACOS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do Recurso de fls. 51/53, contra o Acórdão nº 4.061, de 25/05/2005, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS, fls. 44/46, que julgou procedente o auto de infração nº 0000002 (fls. 02/03), relativo à Cofins, referente aos períodos de janeiro a março de 1997, no valor total de R\$ 122.604,32, decorrente de auditoria interna na DCTF, em razão de que os créditos vinculados ao Processo nº 95.0004768-3 não foram confirmados, sob a ocorrência: "Proc jud não comprovad", conforme fl. 04, cuja ciência foi dada em 07/12/2001 (fl. 36).

Inconformada a contribuinte apresentou impugnação de fl. 01, acrescida dos documentos de fls. 02/36, alegando que o débito da Cofins, objeto do auto de infração, foi compensado com créditos de Finsocial havidos no Processo Judicial nº 95.0004768-3, anexando cópia.

A DRJ votou no sentido de julgar procedente o lançamento, posto que a compensação, contrariando determinação judicial, foi efetuada antes do trânsito em julgado. Apesar de o acórdão do STJ ter sido prolatado em 16/06/1997, somente em 06/02/1998 ocorreu o trânsito em julgado.

O Acórdão foi assim ementado:

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

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

Ementa: COFINS. COMPENSAÇÃO. DCTF. COMPENSAÇÃO. INCORREÇÃO DE INFORMAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Os valores informados em DCTF tidos como extintos face à compensação, essa realizada com base em medida judicial que não ampara a totalidade daquele procedimento, são passíveis de lançamento de ofício.

Lançamento Procedente".

Tempestivamente a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 51/53, aduzindo que: a) as compensações de créditos de Finsocial com débitos da Cofins foram informadas em DCTF; b) o indébito da contribuinte provém de constitucionalidade reconhecida pelo STF e retirada da norma do mundo jurídico já em 1992, através de Resolução do Senado Federal; c) ao tempo da compensação não havia a limitação introduzida pelo art. 170-A do CTN; d) a autuação contraria diversos princípios, dentre os quais da razoabilidade, da boa-fé, da eficiência e da proporcionalidade; e e) conforme decisões desse Conselho, é descabida multa de ofício sobre valores declarados em DCTF.

O processo foi encaminhado a esta instância julgadora, tendo sido efetuado o arrolamento recursal através do Processo nº 13005.000791/2005-92, conforme despacho de fl. 58.

É o Relatório.

(Assinatura)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O CRIC/MS

Brasília, 27 / 07 / 2007

Sílio Siqueira - fl. 03
Mat.: Siape 91745

Fls. 63

Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Conforme preceitua os arts. 16, III, § 4º, e 17, do Decreto nº 70.235/72, abaixo transscrito, a prova documental, assim como a matéria a ser contestada, deverão ser apresentadas no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual:

"Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)".

Portanto, este Colegiado só está autorizado a analisar matéria nova, trazida aos autos posteriormente ao prazo da impugnação, se demonstradas as situações acima descritas. Caso contrário, estaria se desrespeitando e ferindo as regras do Processo Administrativo Fiscal.

Assim, passo a analisar a matéria objeto de apreciação na impugnação.

A recorrente foi autuada em decorrência de auditoria interna na DCTF, conforme consignado à fl. 03, na qual se encontra a descrição e enquadramento legal. No campo intitulado "Descrição" temos: *FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo III. "DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR", em anexo.* Na seqüência, consta todo enquadramento legal pertinente.

(GFL) MM

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CC... ERE COM O OFICIAL

27.07.2007

SIMONE SANTOS
Mat.: SIope 91745

Fls. 64

Nas folhas seguintes, ANEXO I - DEMONSTRATIVOS DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS (fl. 04), está consignada a ocorrência de processo judicial não comprovado.

Portanto, o lançamento efetuado decorreu da não comprovação da existência de ação judicial e não da inocorrência da homologação da compensação, a qual deveria ter sido efetuada somente após o trânsito em julgado, como concluiu a autoridade julgadora *a quo*, dado que não houve prévia análise do processo judicial e de seu alcance.

A contribuinte apresenta impugnação, dando conta da existência do processo e da homologação efetuada, afinal, esta era a motivação do lançamento. Após a Decisão da DRJ, a interessada apresenta novos argumentos em seu recurso. Assim procede, visando se defender das novas acusações que lhe foram imputadas.

Ora, se a contribuinte não pode apresentar novas razões para se defender, de modo a que seus argumentos sejam submetidos à dupla instância, do mesmo modo não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando sua exigência, modificando seus argumentos, fundamentos e sua motivação, o que consistiria em inovação.

Sobre o tema assim lecionam os autores Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2^a edição, 2004, p. 262), tecendo os comentários abaixo:

"II.44. Auto de Infração Complementar - Agravamento"

Ao comentar o artigo 15, parágrafo único, discorremos sobre o agravamento da exigência por auto de infração complementar e os limites à revisão de ofício do lançamento pela autoridade administrativa. Já vimos também, que agravar, do latim aggravare significa tornar pior, mais grave, mais pesado, exacerbar. Luiz Henrique Barros de Arruda⁷⁶ escreve, com muita propriedade, que 'O termo agravar, na acepção do Decreto nº 70.235/72, não significa apenas tornar a exigência mais onerosa, mas compreende também modificar os argumentos que a suportam ou seus fundamentos, a exemplo do que requer a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento complementar, nos termos do artigo 18, parágrafo terceiro.' Só quem pode constituir o crédito tributário por meio do lançamento é quem possui a competência para, em exames posteriores, realizados no curso do processo, verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, proceder ao agravamento da exigência fiscal." ⁷⁶Arruda, Luiz Henrique Barros de. Processo Administrativo Fiscal, 2^a ed., Resenha Tributária, São Paulo, 1994.

Ainda acerca da impossibilidade de aperfeiçoamento do lançamento, cabe trazer à colação os acórdãos abaixo:

"Acórdão nº 103-20.074 (Rec. 118.581), sessão de 19/8/99. Ementa:

(...) É vedado à Autoridade Julgadora o aperfeiçoamento do lançamento em face da previsão legal atribuindo tal atividade à Autoridade Lançadora. Publicado no DOU de 8/10/99 nº 194-E.

MAN

(CFO)

MF - SEGURO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
C.C. - C.R.E COM O CRÍTICO

Expediente 27/09/2007
Sírio Sampaio Carboza
Mat.: Siapc 91745

Fls. 65

Acórdão nº 103-20.754 (Rec. 125.219), sessão de 17/10/01 (DOU de 12/12/01). Ementa: (...) IRPJ - Inovação quanto ao Lançamento no Ato Decisório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - Impossibilidade. O dever-poder de decidir conferido ao Delegado da Receita Federal de Julgamento está adstrito aos termos do lançamento efetuado pela autoridade fiscal, não lhe cabendo aperfeiçoá-lo ou transformá-lo de qualquer forma, sob pena de transposição de sua competência legal. CSSL - Erro na Apuração da Base de Cálculo - Impossibilidade de Aperfeiçoamento por este órgão Julgador. Não tendo a autoridade lançadora obedecido aos preceitos legais para a fixação da base de cálculo da contribuição, não cabe a este órgão aperfeiçoar o lançamento, mas apenas afastar a exigência, diante do erro ocorrido. (...) Recurso conhecido e provido em parte.

Acórdão nº 107-06.463 (Rec. 127.319), sessão de 7/11/01. Ementa: Processo Administrativo Fiscal - Auto de Infração. Não deve subsistir o Auto de Infração que não contenha exigências tributárias, nem mesmo relativas à redução no estoque de prejuízos a compensar. Se houve erro em sua lavratura não cabe ao órgão julgador o seu aperfeiçoamento."

Outro ponto que merece ser abordado é a necessária motivação dos atos administrativos. No ordenamento pátrio, sua justificação sempre foi obrigatória, ou como pressuposto de existência, ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmado através da norma positiva, pelo disposto na Lei nº 4.717/65, art. 2º. Mais recentemente houve a edição da Lei nº 9.784/99, corroborando a imprescindibilidade do motivo como sustentáculo do ato administrativo. Dispõe o art. 50 desta lei:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I) neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II) imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...)

§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso serão parte integrante do ato."

Além das expressas disposições em lei, também a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do ato e seu resultado invalida-o por completo. Constrói-se, assim, a teoria dos motivos determinantes. No magistério de Hely Lopes Meirelles, "tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade" (Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Editora Lumen Juris, 1999, p. 81).

Por fim, tendo em vista que o lançamento não teve como motivação a não homologação das compensações efetuadas em decorrência do teor da decisão judicial, originando-se, tão-somente, da não comprovação do processo judicial e tendo sido, posteriormente, demonstrada a regular existência de medida judicial correspondente, repise-se, não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora,

AN, Cefo

Processo n.º 13005.001335/2001-36
Acórdão n.º 201-79.471

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27/07/2007

SSB
Silvio Enyquejá Marques
Mat.: Sispe 81745

Fls. 66

agravando a exigência, modificando os argumentos, fundamentos e motivação do auto, nem tampouco aprimorar o lançamento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso voluntário interposto pela recorrente para acolher o cancelamento do auto de infração, e seus consectários. Mantém-se os débitos existentes em DCTF, na forma declarada pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.


MAURÍCIO TAVARES E SILVA

