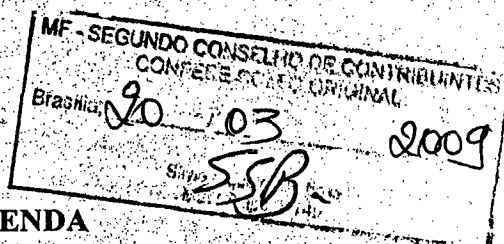




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA



CC02/C01
Fls. 395

Processo nº 13501.000154/2003-53
Recurso nº 151.822 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.357
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente CIA. DE FERRO LIGAS DA BAHIA - FEBRASA
Recorrida DRJ em Salvador - BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/12/1998

NORMAS PROCESSUAIS.

Impossibilidade de o órgão julgador aperfeiçoar lançamento desbordando de sua competência. Auto de infração decorrente de auditoria interna na DCTF, por conta de processo judicial não comprovado. Tendo sido comprovada a existência e regularidade da medida judicial, elidindo a motivação do lançamento, este deve ser cancelado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

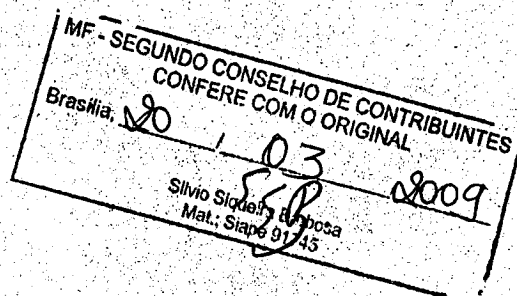
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Ivan Allegretti (Suplente), José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

CIA. DE FERRO LIGAS DA BAHIA - FEBRASA, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 206/257, contra o Acórdão nº 15-10.895, de 22/08/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, fls. 193/200, que julgou procedente em parte o auto de infração nº 0000685 (fls. 19/20), relativo à Cofins, referente a períodos compreendidos entre abril e dezembro de 1998, decorrente de auditoria interna na DCTF, em razão de “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata” (fl. 20), sob a ocorrência de “Proc jud de outro CNPJ” (fl. 21), e, ainda, em decorrência de que os créditos vinculados ao Processo nº 00.0060209-4 não foram confirmados (“Proc jud não comprovad”), conforme fls. 22/24, cuja ciência ocorreu em 09/07/2003 (fl. 180).

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 01/07, instruída com os documentos de fls. 08/179, aduzindo os seguintes argumentos:

1. com fulcro nos princípios da ampla defesa e do contraditório, requer a devolução do prazo de 30 (trinta) dias para impugnar, tendo em vista a greve dos serventuários da Justiça Federal e dos servidores da Receita Federal, desde 08/07/2003, o que prejudicou a consulta processual nestes órgãos;

2. o crédito tributário referente a maio de 1998, no valor de R\$ 121.730,02, encontra-se extinto por pagamento, conforme Darf de fl. 35;

3. o débito referente ao período de apuração de abril de 1998 (R\$ 137.671,42) está sendo exigido no Processo de nº 10580.002509/98-17, encontrando-se *sub judice* e inscrito em dívida ativa e, portanto, em duplicidade de cobrança, devendo ser excluído do presente lançamento;

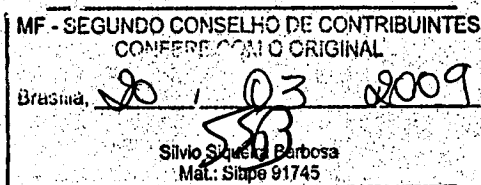
4. quanto aos demais valores lançados, foram compensadas com o crédito do IPI, por força de decisão judicial transitada em julgado nos autos do Processo nº 00.0060209-4 (docs. 12/17), que corresponde a uma Execução Diversa por Título Judicial, que tem por objeto a devolução de crédito referente ao IPI, conforme Certidão da Seção Judiciária exigida pela SRF (fls. 56/58). Junta à presente impugnação cópia das peças do processo judicial (fls. 61/171);

5. na DCTF referente a abril e maio de 1998, fez constar à época o CNPJ nº 15.141.799/0002-94, o qual foi elevado a matriz para 15.141.799/0001-03, consoante certidão protocolada na SRF (fls. 172/175);

6. a multa aplicada em percentual de 75% tem caráter confiscatório. Se devida, a multa não pode ultrapassar o percentual de 20%; e

7. protesta por todos os meios de prova permitidas no direito, inclusive juntada posterior de documentos em decorrência da greve dos servidores públicos federais, de modo a complementar sua defesa.

Os Membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador - BA, nos termos do voto do relator, resolveram rejeitar as preliminares argüidas e pela procedência em parte do



lançamento no valor de R\$ 652.697,87 (seiscentos e cinquenta e dois mil, seiscentos e noventa e sete reais e oitenta e sete centavos), acrescido dos juros de mora e da multa de ofício, excluindo os períodos base de abril e maio de 1998.

O Acórdão encontra-se assim ementado:

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

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/12/1998

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

PAGAMENTOS. DUPLICIDADE LANÇAMENTO.

Comprovada a exigência no auto de infração de valor inscrito na Dívida Ativa ou pago antes da autuação, é de se excluir os débitos lançados em duplicidade.

Lançamento Precedente em Parte".

Tempestivamente, em 01/11/2006, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 206/257, apresentando as seguintes alegações:

a) nulidade da decisão *a quo* por cerceamento do direito de defesa, por não devolver o prazo à contribuinte para juntar outros documentos que não conseguiu obter oportunamente devido à grave;

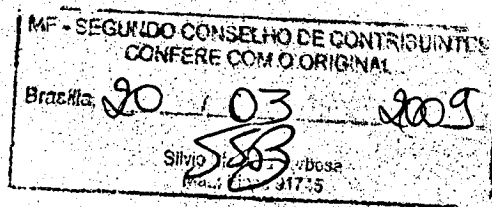
b) decadência do período de março de 1998;

c) nulidade da decisão, por invocar nova fundamentação e motivação diversa;

d) a decisão judicial lhe autorizava a compensar, uma vez que decidido na forma do pedido, ou seja, utilizar o crédito-prêmio do IPI, com a extensão que lhe deu o Decreto-Lei nº 491/69 e seu regulamento - Decreto nº 64.833/69. Portanto, consoante o art. 3º, § 3º, "a", do referido Decreto, encontrava-se autorizada a efetuar a compensação. A execução se limitou ao recebimento dos honorários, tendo o próprio juiz mencionado que a empresa estava compensando os valores (fl. 370);

e) no mesmo sentido atesta a certidão de fl. 302, a qual menciona o trânsito em julgado em 06/10/1995, a homologação do valor de R\$ 53.497.025,87 e *"tendo a parte autora requerido a expedição de precatório em relação ao valor dos honorários advocatícios, informando, ainda, que o valor do crédito estaria sendo objeto de compensação."*;

Processo nº 13501.000154/2003-53
Acórdão n.º 201-81.357



CC02/C01
Fls. 398

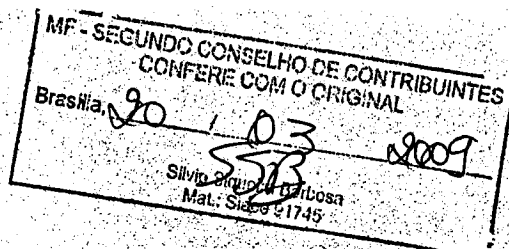
f) não pode o Fisco exigir imposto com base em suposta falta de cumprimento de obrigação meramente acessória; e

g) multa indevida e inconstitucionalidade da taxa Selic.

Por fim, requer seja declarada a improcedência da autuação.

É o Relatório

Two handwritten signatures in black ink, one appearing to be "Café" and the other "Jau".



Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

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

Conforme se verifica, a instância *a quo* decidiu pela procedência em parte do lançamento e excluiu da autuação os períodos base de abril e maio de 1998, os quais foram objeto de lançamento sob a ocorrência de "Proc jud de outro CNPJ" (fl. 21). Desse modo, a lide cinge-se à autuação decorrente da declaração registrada em DCTF de compensação efetuada com supedâneo no Processo Judicial nº 00.0060209-4, os quais não teriam sido confirmados ("Proc jud não comprovad").

Contudo, conforme certidão de fl. 302 emitida pela 6ª Vara Federal, referente aos autos da Execução Diversa por Título Judicial nº 00.0060209-4, visando ao reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI, distribuída em 10/02/1987, teve seu trânsito em julgado em 06/10/1995, tendo sido homologado o valor de R\$ 53.497.025,87, constando, ainda, que, *"tendo a parte autora requerido a expedição de precatório em relação ao valor dos honorários advocatícios, informando, ainda, que o valor do crédito estaria sendo objeto de compensação."*

Portanto, a contribuinte comprova não só a existência da ação como a autorização judicial para efetuar a compensação. Ainda que tenha deixado de cumprir eventuais obrigações acessórias, este não foi o motivo determinante da autuação e, portanto, está fora de questão essa análise.

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.

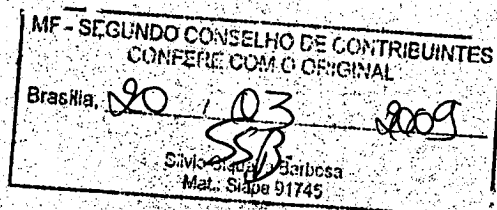
Sobre o tema, assim lecionam os autores Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª edição, 2004, p. 262), tecendo os comentários abaixo:

"11.44. 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 Arruda²⁷⁶ 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

sa

ccp



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.* ²⁷⁶Arruda, Luiz Henrique Barros de. *Processo Administrativo Fiscal*, 2ª 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.

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."

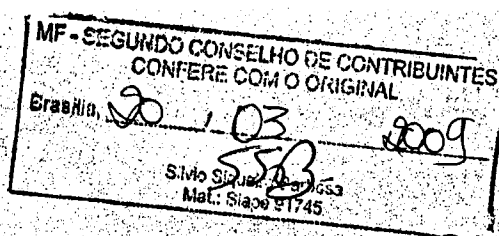
Outro ponto que merece ser abordado é a necessária motivação dos atos administrativos. No ordenamento pátrio, sua justificação sempre foi obrigatória, ou como pressuposto de existência, ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmado através da norma positiva, pelo disposto 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).

Assim, tendo em vista que o lançamento se originou, tão-somente, de processo judicial não comprovado, até porque o processo não foi objeto de análise prévia pelo Fisco, 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, agravando a exigência, modificando os argumentos, fundamentos e motivação do auto, nem tampouco aprimorar o lançamento.

Ante o exposto, deixo de apreciar os demais argumentos apresentados e voto no sentido de **dar provimento** ao recurso voluntário para acolher o cancelamento do auto de infração, e seus consectários. Mantêm-se os débitos existentes em DCTF, na forma declarada pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

