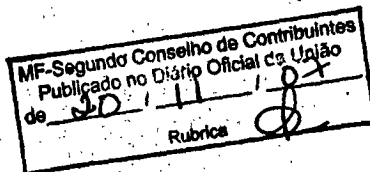




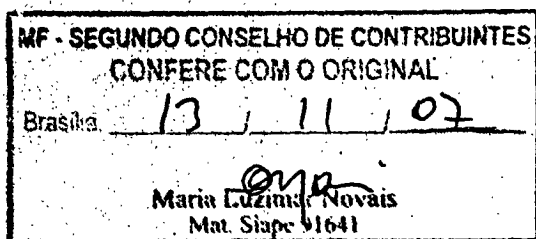
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.002264/2003-10
Recurso nº : 139.698
Acórdão nº : 204-02.753



Recorrente : MAC MINAS AUTOMOVEIS E CAMINHÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG



COFINS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. As nulidades absolutas limitam-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. Poderá a autoridade julgadora denegar pedido de diligência ou perícia quando entendê-las desnecessária ou julgamento do mérito, sem que isto ocasione cerceamento de direito de defesa.

NOTIFICAÇÃO ELETRÔNICA. A constituição via eletrônica de crédito tributário devido e não recolhido está devidamente prevista em lei e, atendida todas as formalidades previstas na norma jurídica relativas à notificação eletrônica, ela é plenamente válida para constituir o crédito tributário.

BASE DE CÁLCULOS. PROVAS. Deve ser comprovado pela contribuinte equívoco por ela própria cometido em relação a valores informados em DCTF como devidos e utilizados pelo Fisco no lançamento.

COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, não cabendo ao Fisco realizá-la de ofício, nem podendo ser usada, caso não tenha sido realizada antes do início do procedimento fiscal, como razão de defesa para elidir lançamento decorrente da falta de recolhimento de tributo devido.

FALTA DE RECOLHIMENTO. É legítimo o lançamento de ofício decorrente da falta de recolhimento desta contribuição, informada em DCTF como recolhida e cujos pagamentos não foram localizados.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic e Multa de Ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAC MINAS AUTOMOVEIS E CAMINHÕES LTDA.

M. G. P.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 11 / 07
Maria Luzinjar Novais
Mat. Siap nº 91641


2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.002264/2003-10
Recurso nº : 139.698
Acórdão nº : 204-02.753

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos e Airton Adelar Hack.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002264/2003-10
Recurso nº : 139.698
Acórdão nº : 204-02.753

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13.11.03
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 1641

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : MAC MINAS AUTOMOVEIS E CAMINHÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança da Cofins referente aos períodos de apuração de janeiro a dezembro/98 decorrente de auditoria interna de DCTF em virtude de "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata" por não terem sido localizados os pagamentos informados nas DCTFs.

A contribuinte apresenta impugnação argüindo em sua defesa, em síntese:

1. não há crédito tributário constituído, vez que não houve lançamento pela administração pública nos moldes determinados pelo art. 142 do CTN, razão pela qual é nulo o auto de infração por vício intransponível de procedimento;
2. o valor lançado foi apurado de forma contrária ao que determina a LC 70/91 e Lei nº 9718/98;
3. sendo a empresa distribuidora de veículos automotores, marca GM, regida pela concessão mercantil firmada entre montadoras e distribuidoras, nos termos do art. 1º da Lei nº 6719/79;
4. os contratos firmados entre concedente e concessionária contem cláusulas com regras rígidas para serem cumpridas pela última, caracterizando uma vinculação de dependência que desfigura a relação comercial de compra e venda;
5. discorre sobre os contratos firmados entre montadora e concessionária, afirmando tratarem de consignação e não de revenda, razão pela qual a receita das concessionárias nas vendas de veículos novos representa, tão somente, o lucro por elas auferidas nas operações de venda dos veículos ao consumidor final;
6. quando ocorre a aquisição de veículos com crédito financiado pela instituição financeira pertencente à concedente, os veículos são gravados por penhor mercantil, ficando a posse do bem dado como penhor com a devedora, porém o domínio resolúvel do bem continua em poder da montadora, que possui e mantém a sua disponibilidade jurídica e econômica até o momento em que o bem é vendido ao consumidor final e o produto líquido de sua venda repassado ao banco financiador de sua compra;
7. a Cofins deve incidir apenas sobre a receita efetivamente recebida, ou seja, sobre a margem de lucro das concessionárias;
8. a fiscalização interpretou equivocadamente e de forma extensiva o conceito de faturamento, exigindo a contribuição sobre o valor total auferido com a venda de veículos novos;
9. o crédito tributário lançado foi extinto pela compensação com recolhimentos indevidos do PIS efetuados com base nos DL 2445 e 2449/88, declarados inconstitucionais, sendo tal compensação autorizada pela legislação federal e por IN da própria SRF;

4134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002264/2003-10
Recurso nº : 139.698
Acórdão nº : 204-02.753

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 11 / 09
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

2ª CC-MF
Fl. _____

10. discorre sobre o direito compensatório com base nas Leis nº 8383/91 e 9430/96, arts. 156 e 165 do CTN, IN SRF 21, 31, 34 e 37 de 1997, Decreto 2138/97;
11. cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes e entendimentos doutrinários;
12. não podem ser exigidos multa e juros de mora porque a obrigação principal inexistente face à compensação efetuada;
13. discorre sobre a incidência de juros de mora em percentuais superiores a 12% ao ano, conforme previsto na CF;
14. requer a produção de prova pericial e documental para comprovar a compensação efetuada.

A DRJ em Belo Horizonte indeferiu o pedido de perícia solicitada e julgou procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão proferida a contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário alegando idênticas razões de defesa às apresentadas na inicial, acrescentando outras acerca da nulidade da decisão recorrida por ter indeferido o pedido de juntada de provas documentais e realização da perícia solicitada, constituindo cerceamento do direito de defesa.

É o relatório.

134/4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002264/2003-10
Recurso nº : 139.698
Acórdão nº : 204-02.753

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	13 / 11 / 07
<i>Myo</i>	
Maria Luzimar Novais	
Mat. Sign: 91641	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

Preliminarmente ressalte-se que o recurso interposto encontra-se revestidos das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

Antes de adentrar-se no mérito deve ser analisada a preliminar de nulidade da decisão recorrida suscitada pela contribuinte em virtude de ter sido denegado o seu pedido de realização de perícia e juntada de provas documentais.

As regras sobre nulidades, no Decreto nº 70.235, de 1972, estão contidas basicamente em três artigos, e muito se assemelham às contidas no vigente Código de Processo Civil. São as seguintes as normas em comento:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. 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.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da análise dos dispositivos, depreende-se que as nulidades absolutas cingem-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa. De outra sorte, é de se aplicar o princípio da salvabilidade do processo - artigo 60 - por medida de economia processual e, por conseguinte, com vantagem ao Erário e à contribuinte.

No caso vertente, a atuada argüiu a nulidade da decisão de primeira instância pelo fato de a perícia por ela solicitada haver sido denegada pela autoridade *a quo*, ocasionando cerceamento de direito de defesa.

Ocorre que o deferimento de perícia solicitada pela contribuinte é ato discricionário da autoridade julgadora que poderá indeferir-la por considerá-la desnecessária ou prescindível, já que no processo constam todos os elementos necessários para a formação da sua livre convicção de julgador, conforme o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72 (PAF), a seguir transcrito:

MBM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002264/2003-10
Recurso nº : 139.698
Acórdão nº : 204-02.753

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 13 / 11 / 02	
Maria Luzimil Novais Mat. Siapc 91.641	

2º CC-MF
Fl.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferido as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

Além disto, como bem frisou a autoridade julgadora de primeira instância, consta do processo todas as circunstâncias que motivaram o lançamento e no caso da suposta compensação efetuada pela contribuinte e não informada em DCTF caberia a esta demonstrar por meio de provas hábeis haver realizado o procedimento compensatório antes do lançamento de ofício, o que não foi efetuado.

De igual forma também aqui há de ser denegada a realização de perícia por caber à contribuinte e não ao Fisco produzir provas que pudessem elidir a sua própria declaração prestada em DCTF na qual embasou-se o lançamento, comprovando haver realizado na época da ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento compensação de forma a extinguir o crédito tributário exigido neste processo.

Vale ressaltar aqui que o presente lançamento decorre de auditoria interna para revisão e conferência de declaração (DCTF) apresentada pela própria contribuinte e não de ação fiscal.

Os dois procedimentos são diversos. No primeiro efetivamente ocorre uma ação fiscal na qual os livros e registros contábeis da empresa são examinados, apura-se base de cálculo, valores a pagar a título dos tributos administrados pela SRF, os valores recolhidos e se for o caso efetua-se o lançamento de ofício dos valores devidos e não recolhidos ou declarados.

No segundo caso não ocorre uma ação fiscal, apenas a conferência dos dados informados pelo contribuinte em suas declarações, no caso em análise, a DCTF. Nesta hipótese não há análise da contabilidade do contribuinte, dos seus livros fiscais, nem se verifica se a base de cálculo informada e os valores indicados a título do tributo em questão correspondem à realidade fática da empresa. Apenas se verifica se os valores informados como pagos efetivamente o foram, se os informados como com a exigibilidade suspensa efetivamente estão nesta condição, se as compensações informadas estão corretas, se os processos judiciais indicados são legítimos, etc. Enfim, só há conferência de dados informados, mas não há o processo investigatório inerente à ação fiscal. Se os valores informados na DCTF, em qualquer outra rubrica que não "valores devidos", forem considerados como não objeto da situação indicada pelo declarante serão objeto de lançamento, formalizado por meio de Auto de Infração ou Notificação Eletrônica.

Neste esteio todas as razões acerca da apuração da base de cálculo da Cofins tecidas pela recorrente não podem prosperar já que o lançamento, como se disse, decorreu de auditoria interna de DCTF e as bases de cálculo apontadas no lançamento são exatamente aquelas informadas à SRF pela recorrente em suas DCTF.

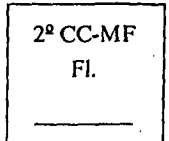
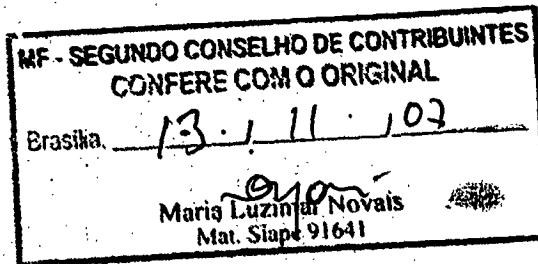
Nestas circunstâncias, se algum equívoco houve nesta quantificação deveu-se unicamente à contribuinte que, em constatando o equívoco cometido deveria trazer aos autos provas documentais capaz de comprovar que informou ao Fisco bases de cálculo erradas. Entretanto, assim não o fez, razão pela qual é de se considerar corretas as bases de cálculos informadas pela recorrente em suas DCTF e acatadas pelo Fisco no momento da elaboração do lançamento de ofício.

11/12/02 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n.º : 13603.002264/2003-10
Recurso n.º : 139.698
Acórdão n.º : 204-02.753



Quanto à validade do lançamento efetuado via notificação eletrônica é de se observar que tal procedimento está regularmente prevista nos arts. 9º e 11º do Decreto 70.235/72:

Art. 9º A exigência do crédito tributário será formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento, distinto para cada tributo.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

No caso em concreto verifica-se que todas as exigências previstas no art. 11 para a notificação eletrônica encontram-se presentes no lançamento, razão pela qual nenhuma mácula lhe assiste.

Ademais disto às IN SRF n.º 045/98 e 094/97 que tratam de revisão interna de declarações prevêem o lançamento eletrônico no caso de falta de recolhimento do tributo por irregularidade constatada nas declarações e dispensam a intimação ao sujeito passivo para prestar esclarecimentos quando assim a administração entender desnecessário.

Vê-se, portanto, que todas as circunstâncias que envolveram o lançamento, bem como a decisão recorrida estão corretamente descritas no Auto e nas documentações que sustentam o lançamento, não havendo qualquer cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

No que diz respeito a suposta compensação argüida pela recorrente com créditos de recolhimentos a maior do próprio PIS, efetuados com base nos DL 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF como forma de extinção dos valores lançados.. É de se observar que não há, no processo, qualquer registro contábil, de que a compensação tivesse sido executada pela contribuinte e desconsiderada pelo Fisco. Mesmo na sua impugnação a contribuinte apenas menciona a existência de créditos tributários, sem precisá-los, não fazendo prova da efetividade da compensação por ventura efetuada, quais os períodos e valores utilizados em compensação.

Ainda que tivesse efetuado, comprovadamente, pagamento a maior de créditos tributários devidos, poderia, a contribuinte, solicitar a compensação com outros débitos ou, no caso de tributos da mesma espécie informar a compensação realizada na sua escrita contábil fiscal por meio de documento hábil para tal, qual seja: a DCTF, nos termos da legislação que disciplina a matéria. Todavia, o direito compensatório, não comprovadamente exercido pela recorrente antes do início da ação fiscal, não há de ser utilizado como argumento de defesa, na fase impugnatória ou recursal, para elidir cobrança de tributo devido e não recolhido.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002264/2003-10
Recurso nº : 139.698
Acórdão nº : 204-02.753

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 11 / 03
Maria Luzimá Novais Mat. Slapc 91641

2º CC-MF
Fl. _____

No caso dos autos a contribuinte declarou os valores em questão nas DCTF como vinculado a DARFs que, por sua vez, não foram localizados no sistemas informatizados da SRF, e não como compensados.

Vale ressaltar que aqui não se está a analisar o direito creditório em si, mas a possibilidade de uma compensação cuja comprovação de sua realização antes do lançamento não restou confirmada e como utilização da compensação como argumento de defesa.

Quanto aos juros de mora, não se pode olvidar ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular os percentuais dos encargos legais a serem exigidos do sujeito passivo, pois a própria lei já os especificam. No caso presente, os juros foram calculados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determinação dada pelo § 3º do artigo 61 da Lei 9.430/1996.

A exigência de juros de mora, em acréscimo aos créditos tributários não saldados no vencimento, é regulada pelo artigo 161 do CTN, com status de lei complementar, que assim dispõe:

"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 um por cento ao mês.

§ 2º(...)" (grifei)

Note-se que o CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto, atribuindo-lhe poderes para disciplinar o assunto, podendo fixar a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária.

Assim é que a taxa mencionada no § 1º do art. 161 do CTN, vem sendo quantificada ao longo do tempo, pela legislação ordinária. Para o período a partir de janeiro de 1995, a exigência de juros de mora é em percentuais equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, com base no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 1995, e com amparo legal no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, a partir de 1997.

Conforme determinação legal, adota-se seu percentual como juros de mora. Em sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo

1318



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002264/2003-10
Recurso nº : 139.698
Acórdão nº : 204-02.753

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 11 / 02
Maria Luzimá Novais
Mat. SIAP 91641

2º CC-MF
Fl.

devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Cumpre, a esse passo, afastar o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação, pela Auditoria-Fiscal, da penalidade de 75% da contribuição. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. E a penalidade de 75% da contribuição, para aquele que infringe norma legal tributária, não pode ser entendida como confisco.

O não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

Ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, *litteris*:

Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no caput deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Quanto a alegada agressão a capacidade contributiva da atuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigida ao legislador infra-constitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência da administração resume-se em verificar o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44, da Lei n.º 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002264/2003-10
Recurso nº : 139.698
Acórdão nº : 204-02.753

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília:

13.11.07
Maria Luzimar Novais
Mat. SIAPE 91641

2º CC-MF

Fl.

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Dessa feita, como a fluência dos juros moratórios e a incidência da multa, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressa disposição legal, não se pode imputar vício ao ato de lançamento no qual formalizou-se o crédito tributário inadimplido com os acréscimos determinados por lei. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.


NAYRA BASTOS MANATTA