



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 13808.004584/00-95
Recurso nº 130.266
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 204-00.465
Data 16 de agosto de 2007
Recorrente ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Redator Designado. Vencidos os Conselheiros Jorge Freire (Relator) e Nayra Bastos Manatta. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto da diligência. Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Ricardo A. H. Pace.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS
Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Ailton Adelar Hack e Mauro Wasilewski (Suplente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da r. decisão, vazado nos seguintes termos:

Trata o presente processo de auto de infração relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), fls. 75/87, instruído com os documentos de fls. 01/74. O crédito tributário formalizado totalizou a importância de R\$ 4.062 181,38, incluindo o principal, multa de ofício e juros de mora.

2 De acordo com a descrição dos fatos do auto de infração, fls. 85/87, a autuação é decorrente da falta de recolhimento da Cofins. No Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, fls. 05/06, consta a seguinte informação:

"Na análise dos quadros das "Verificações Preliminares" fornecidas pelo contribuinte, constatamos a constituição a menor, conforme DCTF regularmente entregues, bem como o conseqüente recolhimento insuficiente das contribuições da COFINS, de que tratam o Art. 239 da Constituição Federal, a Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, e a Lei nº 9 718, de 27/11/98, dos seguintes meses e valores, apurados de suas bases de cálculo de acordo com os registros de seus razões contábeis:"

3. Cientificado da exigência fiscal em 08/12/2000, o sujeito passivo contestou a exigência por meio da impugnação de fls. 90/130, em 08/01/2001, acompanhada dos documentos de fls. 131/196, alegando, em síntese, que:

- PRELIMINARMENTE

- o contabilista autônomo e o gerente de controladoria não tinham poderes para tomar ciência, em nome da empresa, do termo de início de fiscalização e do auto de infração, respectivamente. Prosseguindo, diz a impugnante que os sócios da empresa, alheios à fiscalização em si, foram surpreendidos pela entrega do auto de infração. Preocupada em apresentar impugnação ao feito fiscal, complementa a contribuinte, procurou conhecer o inteiro teor das imputações que lhe foram cometidas, o que lhe foi dificultado, tendo em vista a dificuldade de se encontrar o processo na repartição fiscal. Tal fato, conclui a impugnante, caracteriza cerceamento do direito de defesa. Para reforçar seu entendimento, a interessada transcreve ensinamentos de Luiz Henrique Barros de Arruda, Odete Maduvar e de Hugo de Brito Machado, entre outros;

- a autoridade fiscal deixou de cientificar o contribuinte sob fiscalização de que ele poderia efetuar os recolhimentos dos tributos em atraso, utilizando-se do benefício da espontaneidade preconizada no artigo 47 da Lei nº 9.430, de 1996, modificado pelo artigo 70, II, da Lei nº 9.532, de 1997, o que constitui uma afronta ao princípio da legalidade e desrespeito à legislação vigente. A omissão praticada pela autoridade fiscal, conclui a impugnante, configura vício formal de difícil saneamento processual, que acarreta, por conseguinte, nulidade



do processo. Para reforçar sua defesa, transcreve parte da Lei nº 9.784, de 1999;

- o mandado de procedimento fiscal (MPF), que deveria proceder à fiscalização tão-só do IRPJ, estranhamente foi desviado para outros tributos não autorizados no MPF, como o PIS e a Cofins;

- NO MÉRITO

- a atividade principal da impugnante é a prestação de serviços no ramo de construção civil;

- a constituição do crédito tributário e a aplicação da multa foram feitas sobre diferenças encontradas no confronto entre os valores declarados em DCTFs entregues e os registros contábeis e fiscais da contribuinte. Porém, diz a impugnante, a diferença apurada pela fiscalização foi objeto de retificação por meio de DCTFs, que abrangeram o período compreendido entre o primeiro trimestre de 1997 e o segundo trimestre de 2000. Tais DCTFs, acrescenta a interessada, foram protocolizadas no CAC-Luz antes mesmo do início da ação fiscal, em 12/04/2000, aproveitando-se da espontaneidade prevista no artigo 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972. Em 31/08/2000, complementa a impugnante, algumas DCTFs complementares foram enviadas via internet;

- os valores declarados nas DCTFs constituem confissão de dívida, sujeitos tão-só aos juros moratórios e a multa de mora de 20%, descabendo, nesse caso, a constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício. Para reforçar sua defesa, transcreve ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes. No caso em pauta, esclarece a impugnante, a retificação/complementação não visou reduzir ou aumentar tributo, mas sim aumentar o valor tributável dos anos calendários de 1997 a 1999, pelo acréscimo dos valores relativos às diferenças apuradas no levantamento fiscal;

- os meses de julho de 1995 a novembro de 1995 foram atingidos pela decadência, não podendo ser exigidos em auto de infração;

- o conceito tradicional de faturamento é a receita bruta da atividade fim da pessoa jurídica. Nessa linha de pensamento, prossegue a interessada, as outras receitas operacionais e as receitas não operacionais não compõem o faturamento. Diz ainda que a receita proveniente de venda de unidades imobiliárias não se insere na definição legal da base de cálculo da Cofins, sendo inadmissível ampliar a hipótese de incidência dessa contribuição, contrariando os conceitos de bem imóvel e mercadoria estabelecidos no direito civil e comercial. Nesse sentido, a impugnante transcreve ementas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e ensinamentos de diversos doutrinadores;

- é certo que os dados constantes do demonstrativo elaborado pela contribuinte são provenientes de seus registros contábeis, mas o mesmo não se pode dizer dos valores lançados na planilha pela fiscalização, os quais não merecem credibilidade. Dessa forma, afirma a impugnante, o auto de infração está baseado em simples presunção;



- a taxa de juros de mora não deve superar o limite máximo de 1% fixado pelo artigo 161, § 1º, do CTN;

- a utilização da Taxa Selic como juros moratórios é inconstitucional, por exceder o limite máximo fixado pelo CTN e por constituir um parâmetro para remuneração de aplicações de capital no mercado financeiro.

A r. decisão manteve o lançamento.

Não resignada, a empresa interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em suma, alega que nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.050462-0 foi reconhecido seu direito a não recolher a Cofins no que excedesse o devido com fulcro na Lei Complementar nº 70/91, pelo que entende “nula a presente autuação fiscal”, uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Alega, igualmente, que “*não foram computados pela fiscalização os recolhimentos já efetuados pela recorrente a título de Cofins referente aos períodos de 01/1995 a 03/2000, conforme comprovam os DARFS anexos (doc. 01)*”. Pede que seja reconhecida a decadência referente aos períodos de apuração 07/95 a 11/95, com arrimo no artigo 150, § 4º do CTN, tendo em conta que a ciência da exigência operou-se em 08/12/2002, e que, em seu entender, o prazo decadencial é de cinco anos.

Pugna pelo cerceamento ao seu direito de defesa ante a alegação de que o termo de início da ação fiscal foi recebido na sede da empresa pelo Sr. Paulo Marcos Resende, contabilista autônomo a serviço da empresa, o que ensejaria a nulidade do lançamento, uma vez não ser aquele seu representante legal, não tendo poderes para tomar ciência ou receber intimações em nome da sociedade. Argúi, ainda, que não foi cientificada dos termos do artigo 47 da Lei nº 9.430, e que o MPF contém irregularidades formais que devem ensejar a nulidade do lançamento fiscal quando acarretam em cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

No mérito alega que foi desconsiderado o fato de que “foram espontaneamente entregues pela Recorrente DCFTs retificadoras e/ou complementares antes do início do procedimento fiscal em 20/06/00”, e que, segundo afirma, as diferenças lançadas teriam sido objeto dessas retificadoras, o que impediria o lançamento de ofício das mesmas. Consigna que as rendas provenientes da venda de bens imóveis não se enquadram como faturamento nos termos da Lei Complementar nº 70/91 por entender que os imóveis não se enquadram no conceito de mercadorias.

Por fim, insurge-se contra a exigência da multa de ofício por entender que seu percentual excessivo tem natureza confiscatória, o que afrontaria o artigo 150, IV, da Constituição da República, e que a utilização da Taxa Selic como juros de mora em débitos tributários é ilegal, afrontando vários princípios constitucionais tributários.

Houve arrolamento de bens para recebimento e processamento do recurso (fls. 383/383 e 417)

É o Relatório.



Voto Vencedor

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Redator Designado

Divergiu a Câmara do voto do i. Relator, ainda que reconhecida a percuciência do exame empreendido. De fato, o único motivo para essa divergência consistiu na desconsideração das DCTF retificadoras que a empresa alega ter entregado.

É que a DRJ, embora tenha considerado inicialmente não estar regularmente comprovada a alegada entrega, as examinou e apontou diversas inconsistências entre os valores nela inseridos e os que deveriam ter sido com base nos registros contábeis da empresa. Em decorrência dessas inconsistências, entendeu que não poderiam ser aceitas as alegações da empresa e manteve, na íntegra, o lançamento.

Esse procedimento não nos parece o mais adequado. Com efeito, de duas, uma: ou se considera que as DCTF efetivamente foram entregues, ou que não foram.

A primeira hipótese implica aceitar como idôneos os recibos exibidos pela empresa e deduzir dos valores lançados aqueles que efetivamente foram confessados em DCTF anteriormente ao início da ação fiscal. Mesmo neste caso, porém, os valores não são meramente os indicados pela empresa nas planilhas juntadas, mas sim aqueles que efetivamente constem nos controles internos da SRF.

Na segunda hipótese, porém, mostra-se imprescindível afastar, por falsos, os recibos de entrega apresentados pela empresa que demonstram terem sido entregues DCTF retificadoras antes do início da ação fiscal. E aplicar as conseqüentes sanções funcionais e penais daí decorrentes.

Por esses motivos, prevaleceu na Câmara a proposta de realização de diligência em conclusão da qual:

1. a Unidade preparadora afirme se os recibos apresentados pela empresa que atestam terem sido entregues em 12/4/2000 DCTF retificadoras são ou não idôneos; e
2. assevere, juntando cópias comprobatórias, quais os valores efetivamente declarados pela empresa em suas DCTF originais e retificadoras entregues antes do início da ação fiscal, que devem ser levados em conta na apreciação de sua defesa.

Esta a proposta vencedora.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007.


JULIO CESAR ALVES RAMOS

11