



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 13808.004587/00-83
Recurso nº 128.319
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 204-00.464
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


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Airton 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 o Programa de Integração Social (PIS), fls. 73/79, instruído com os documentos de fls. 01/72. O crédito tributário formalizado totalizou a importância de R\$ 378.468,13, incluindo o principal, multa de ofício e juros de mora.

2. De acordo com a descrição dos fatos do auto de infração, fls. 78/79, a autuação é decorrente da falta de recolhimento do PIS. 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 do PIS, de que tratam o Art. 239 da Constituição Federal, a Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, a Lei nº 9.715/98, de 25/11/98, e a Lei nº 9.718, de 27/11/98, dos 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. 82/118, em 08/01/2001, acompanhada dos documentos de fls. 119/1201, 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 Maduar 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 n° 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;

- o auditor fiscal efetuou indevidamente o lançamento de ofício de uma parcela do PIS, no valor de R\$ 880.918,52, relativo à FM n° 2000-01050-5. Porém, acrescenta a impugnante, a decisão judicial proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 22ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo afasta qualquer hipótese de autuação. Assim, conclui a impugnante, o auditor fiscal, ao autuar a empresa, teria descumprido decisão judicial, o que torna nulo o ato administrativo de lançamento;

- 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 n° 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;

- 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 não foram computados pela fiscalização os recolhimentos já efetuados a título de Cofins referente aos períodos de 03/1999 a 06/2000, conforme DARF que anexa (fls. 291/317), exemplificando em relação ao período de apuração 03/1999. 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. 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.

Não houve arrolamento de bens ou depósito para fins de recebimento e processamento do recurso com base na liminar no Mandado de Segurança nº 2004.61.00.028137-8, conforme cópia às fls. 285 a 290.

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 //