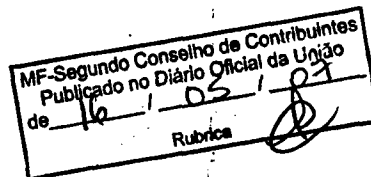




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Fls. _____

Processo nº	13820.000457/2002-82
Recurso nº	134.419
Matéria	COFINS
Acórdão nº	204-02.148
Sessão de	25 de janeiro de 2007
Recorrente	PIRES DO RIO CITEP COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FERRO E AÇO LTDA.
Recorrida	DRJ em CAMPINAS-SP



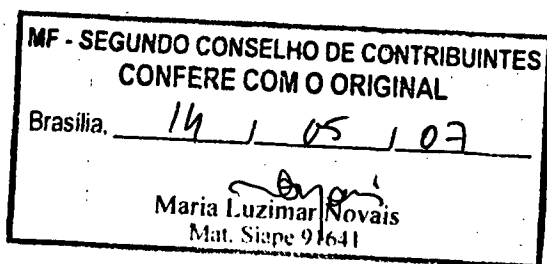
Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1997

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS GERAIS. NULIDADES – Não provada violação às regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade do lançamento, do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. O prazo de decadência da Contribuição destinada ao Financiamento da Seguridade Social – Cofins é de dez anos, conforme previsto pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/91. Ao julgador administrativo é defeso o exame de matéria constitucional, nos termos do que dispõe o artigo 22A Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

NULIDADE PROCESSUAL. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. - Como expressamente previsto no artigo 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72, os casos de nulidade processual restringem-se aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Não cabe à autuada alegar preterição do direito de defesa quando devidamente cientificada dos atos processuais e quando demonstra pleno conhecimento da matéria litigada, apresentando substanciosos argumentos a respeito do mérito.



Processo n.º 13820.000457/2002-82
Acórdão n.º 204-02.148

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Sige 91641

Fls.

DECLARAÇÃO EM DCTF. PAGAMENTO NÃO LOCALIZADO. DARF NÃO APRESENTADO. - É de se reconhecer a procedência do lançamento quando não comprovado pelo contribuinte o pagamento do tributo declarado.

JUROS DE MORA - O não pagamento de débitos relativos a tributos e contribuições, sujeita a empresa à incidência de juros de mora calculados com base na taxa Selic, nos termos do disposto no art. 61 da Lei n. 9.430/96.

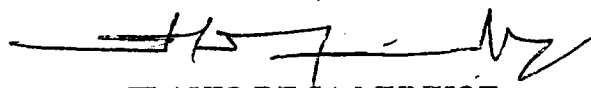
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente


FLAVIO DE SA MUNHOZ

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ana Maria Ribeiro Barbosa (Suplente), Leonardo Siade Manzan, Júlio César Alves Ramos e Mauro Wasilewski (Suplente).

Brasília, 14 / 05 / 07

Maria Luzima Novais
Mat. SIAPE 91641

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Pires do Rio Citep Comércio e Indústria de Ferro e Aço Ltda. contra decisão da Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, que julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado em auto de infração eletrônico lavrado para formalizar exigência de Cofins, relativa ao ano-calendário de 1997.

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a decisão recorrida:

1. Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, lavrado em 14/03/2002 e cientificado ao contribuinte por via postal, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 522.868,80, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da não localização de parte dos pagamentos vinculados aos débitos declarados no período de abril a junho/97.

2. Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de seu procurador, protocolizou a impugnação de fls. 1/2, em 16/04/2002, juntando os documentos de fls. 03/32 e alegando:

Os débitos confessos, não sofreram conciliação com respectivos pagamentos, em função de preenchimento indevido dos respectivos DARF's, falha esta já detectada anteriormente (Jun 2001), e objeto de tentativa de retificação em Agosto de 2001.

Ocorreu, infelizmente, um novo erro na informação para solicitação dos aludidos Redarf's, tendo sido os pagamentos vinculados a Períodos de Apuração indevidos, que ora solicitamos sejam retificados.

A DRJ em Campinas - SP julgou parcialmente procedente o lançamento, para manter a exigência quanto ao principal e exonerar a multa de ofício, em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1997

Ementa: DCTF. REVISÃO INTERNA. PAGAMENTOS NÃO LOCALIZADOS. Subsiste a exigência se os pagamentos reinvidicados pelo contribuinte apresentam-se indisponíveis em razão de sua vinculação a outros débitos, promovida mediante retificação de DARF anterior ao lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício do lançamento decorrente de pagamentos não comprovados, apurados em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003.

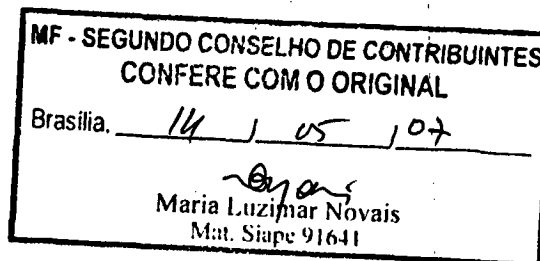
Lançamento Procedente em Parte.



A Recorrente foi intimada da referida decisão, por via postal, em 20 de março de 2006, conforme Aviso de Recebimento à fl. 56v dos autos. O Recurso Voluntário foi tempestivamente interposto em 18/04/2006, acompanhado de petição juntando cópia de medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº2006.61.00.007868-5 (fl.92), afastando a exigência do arrolamento de bens como condição para o seguimento do recurso.

No recurso voluntário ora em julgamento, a Recorrente sustentou em sede preliminar que (i) o lançamento era nulo em razão de suposta falta de clareza dos elementos exigidos pela legislação; (ii) estaria, ainda, atingido pela decadência; e (iii) houve cerceamento do seu direito de defesa, por não ter tido acesso aos autos. No mérito, alegou que (i) em momento anterior esclareceu ao fisco o recolhimento do débito, não podendo, contudo, comprová-lo, em razão do transcurso de 9 (nove) anos do seu pagamento, o que impossibilitou a sua localização e (iv) a multa e os juros aplicados deveriam ser afastados, pois ferem o princípio da proporcionalidade, visto que superam o valor do principal devido.

É o relatório.



Voto

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14 / 05 / 07
	
Maria Luzimar Novais	
N.º 91611	

Conselheiro **FLÁVIO DE SA-MUNHOZ**, Relator

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A Recorrente argüi preliminarmente (i) a nulidade do lançamento, pela suposta falta de elementos necessários à lavratura do auto de infração, (ii) a decadência do lançamento e, por fim, (iii) a preterição do direito de defesa, pelo impedimento de acesso aos documentos juntados aos autos.

Apesar das preliminares suscitadas em sede de recurso voluntário não terem sido argüidas na impugnação, por se constituírem em causa de nulidade do lançamento, devem ser conhecidas até mesmo de ofício, não sendo aplicáveis as regras de preclusão (art. 17 do Decreto n. 70.235/72).

Com efeito, de acordo com o que dispõe o art. 2º, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 9.784/99, a atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé é atribuída à administração, em atendimento ao princípio da moralidade, que informa o processo administrativo. E, em decorrência da aplicação desse princípio, as nulidades devem ser declaradas, independentemente do requerimento da parte.

O Conselho de Contribuintes já analisou esta questão, conforme se pode constatar da transcrição das seguintes ementas:

“IRPF – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO – Sendo a decadência insanável, deve ser, em nome do princípio da moralidade administrativa, reconhecida de ofício, independentemente do pedido do interessado” (Ac. 102-45972, da 2ª Câmara, do 1º CC, sessão de 18 de março de 2003).

“NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. A decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, uma vez ocorrida, é insanável e, por força do princípio da moralidade administrativa, deve ser reconhecida de ofício, independentemente do pedido do interessado (...)” (Ac. 203-07962, 3ª Câmara do 2º CC, sessão de 19 de fevereiro de 2002).

Desta forma, de rigor a apreciação das preliminares suscitadas apenas em grau de recurso.

No entanto, apesar de conhecer das preliminares argüidas, no mérito entendo devam ser rejeitadas, pelas razões a seguir expostas:

A recorrente requer seja declarado “nulo de pleno direito” o auto de infração, ao argumento de que o lançamento encontra-se eivado de vício insanável. Sustenta a ausência e falta de clareza dos elementos previstos no art. 142 do CTN. Todavia, não demonstra qual destes elementos estaria inexato ou até mesmo ausente.

O art. 142 do CTN dispõe:

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

(...)"

Analisando o auto de infração eletrônico emitido, constata-se a presença clara e perfeita de todos os requisitos necessários para a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, conforme o disposto no art. 142 do CTN acima transcrito. Tanto é assim, que a Recorrente tempestivamente apresentou sua impugnação com razões e documentos, que julgava terem o condão de cancelar a exigência perpetrada.

Não há, pois, qualquer *falha de natureza formal*, capaz de macular o lançamento, ensejando a sua nulidade.

Em face do exposto, voto no sentido de não acolher a preliminar de nulidade do lançamento.

Com relação à argüida decadência da COFINS, observa-se que, para a sua declaração, seria necessário o confronto das disposições do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com as disposições do art. 150, § 4º do CTN, o que é defeso ao julgador administrativo, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, por envolver exame de constitucionalidade de normas em decorrência da aplicação do princípio da hierarquia.

Com efeito, o controle de legalidade do ato administrativo atribuído pelo art. 2º da Lei nº 9.784/99 somente pode ser exercido no âmbito dos Conselhos de Contribuintes para afastar a aplicação de determinada lei ao caso concreto se este, em razão da melhor interpretação da lei, não se subsumir à hipótese nela descrita.

Foi esta a razão, apenas a título de esclarecimento, que levou a colenda 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais a acatar a decadência de 5 (cinco) anos apenas para a Contribuição devida ao PIS, não incluída no rol das contribuições previsto pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, sob a consideração de que somente as contribuições sociais recepcionadas pelo art. 195, inciso I da CF/88, dentre elas a COFINS, estariam abrangidas pelas disposições da citada lei.

Com estas considerações, afasto a preliminar de decadência.

Por fim, também não merece ser acatada a preliminar relativa à suposta preterição do direito de defesa.

A Recorrente argüiu preterição do direito de defesa, por supostamente não ter tido acesso aos autos do processo. Apesar da alegação, a requerente não comprova ter sido impedida de obter vistas dos autos, o que teria lhe causado prejuízo no exercício do direito de defesa.

Ora, além de não comprovar que requereu e teve negado seu pedido de vistas, compulsando os autos resta claro que a Recorrente foi devidamente informada e cientificada de todos os atos processuais, motivo pelo qual não há que se falar em violação ao devido processo legal e ampla defesa.

Por estas razões, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa suscitada pela recorrente.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais	
Mat. SIAPE 91641	

No mérito, a Recorrente à impossibilidade de comprovação de recolhimento, em razão do transcurso o prazo de 9 (nove) anos da data de seu pagamento até a solicitação de apresentação pela autoridade administrativa e quanto a exoneração da multa e dos juros, estas igualmente não merecem acolhida.

Vale lembrar que a autuação decorreu da não comprovação de parte dos pagamentos da Cofins, vinculados aos débitos declarados no período de abril a junho de 1997.

A pedido da Recorrente, antes da autuação, a autoridade preparadora procedeu à retificação de guias DARF de recolhimento, para alocar os referidos pagamentos a débitos declarados em 11/93, 02/93 e 03/93 (fls. 27 a 33).

Após o lançamento, já em sua impugnação, a Recorrente pretendeu desfazer aquela primeira retificação e requereu fossem os valores pagos por meio dos DARFs retificados vinculados aos débitos exigidos nos autos do presente processo. Justificou o seu pedido em suposto erro no preenchimento do pedido de retificação das guias Darf, mas sequer explicita quais teriam sido esses erros.

Não obstante a Recorrente não ter explicitado os motivos para a nova retificação, a autoridade preparadora intimou-a para apresentar os comprovantes de recolhimentos da Cofins referentes aos de 11/93, 02/93 e 03/93, posto que estes ficariam em aberto após a nova retificação.

Todavia, a Recorrente não se manifestou no prazo a ela conferido.

Em sede recurso, sustenta que deixou de manifestar-se, não por descumprimento à lei, mas porque estaria impossibilitada dado o longo tempo decorrido, 9 (nove) anos, entre a data dos recolhimentos e o pedido de apresentação formalizado pela autoridade preparadora.

Neste sentido, deve subsistir a retificação requerida e executada antes da formalização deste lançamento, considerando, ainda, o fato da Recorrente não ter comprovado a existência de outros pagamentos que poderiam satisfazer os débitos ora exigidos.

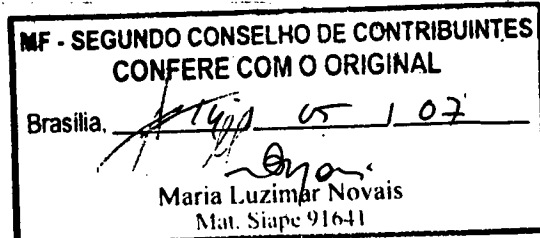
Logo, não cabe qualquer reparo na r. decisão da DRJ em Campinas-SP, que entendeu pela manutenção da exigência, posto que os pagamentos reivindicados pela Recorrente foram vinculados a outros débitos, por iniciativa da contribuinte, mediante retificação de guias DARF antes do lançamento, restando não comprovados os pagamentos relativos à exigência da Cofins nos períodos de abril a junho de 1997.

No que tange ao pedido de exoneração da multa de mora, este não deve ser conhecido, posto que estranho à exigência consubstanciada no lançamento, no qual foi lançada multa de ofício.

Os juros aplicados no lançamento decorrem do não pagamento de débitos dentro do prazo legal, calculados com base na taxa Selic, nos termos do disposto no art. 61, parágrafo 3º da Lei n. 9.430/96.

A incidência da taxa Selic decorre de expressa disposição de lei, sendo aplicável ainda que o tributo esteja com a exigibilidade suspensa na data do lançamento, salvo se tiver havido depósito do montante integral em momento anterior ao lançamento.

O art. 161, do Código Tributário Nacional assim estabelece:



"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".

De acordo com o artigo supra, a falta de pagamento do tributo dentro do respectivo prazo implica na incidência de juros de mora, independentemente do motivo da falta.

Por fim, deve ser mantida a exoneração da multa de ofício, nos termos do acórdão da DRJ em Campinas-SP, uma vez que a matéria não foi objeto de recurso de ofício.

Pelo exposto, voto (i) pelo não conhecimento do Recurso Voluntário em relação ao pedido de cancelamento da multa de mora, por não ter sido objeto do lançamento, (ii) pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, (iii) por negar provimento ao recurso, tendo em vista que não houve comprovação de recolhimento dos valores declarados.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	14 / 05 / 07
	
Maria Luzimar Novais	
Mat. Siapc 91641	