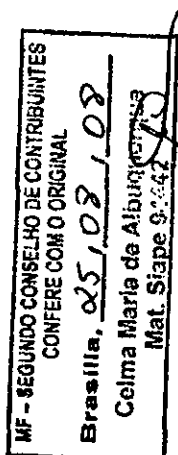




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 13951.000261/2002-01
Recurso n° 132.562 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 202-19.173
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente TONELLO E MACHADO DA LUZ LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/05/1998, 01/06/1998 a
30/06/1998

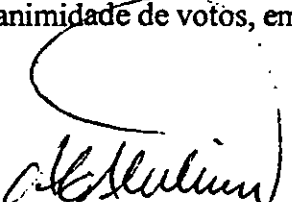
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE
NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Restando comprovado que o lançamento está fundamentado em
pressupostos outros que sequer foram ou puderam ser cogitados
pela autoridade autuante, correspondente à verdadeira inovação
no que pertine à valoração jurídica dos fatos, descabe à
autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por
força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de
1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993.

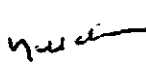
Processo anulado *ab initio*.

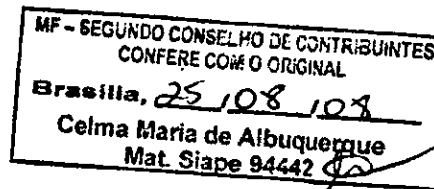
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de
contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente





NADJA RODRIGUES ROMERO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Contra a contribuinte retromencionada foi lavrado Auto de Infração, às fls. 41/44, com exigência tributária de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, incluindo o principal, multa e juros.

O lançamento fiscal originou-se de auditoria interna na Declaração de Tributos e Contribuições Federais – DCTF, relativa ao segundo trimestre de 1998, tendo sido constatado:

"a) para os períodos de apuração de maio e junho de 1998, 'FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA' (fl. 42), tendo como enquadramento legal: arts. 1º a 4º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 57 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995; arts. 56 e parágrafo único, 60 e 66 da Lei nº 9.430, de 1996; e arts. 53 e 69 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

b) ANEXO I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS', (fl. 43), em que constam valores informados nas DCTF, a título de 'VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO', cujos créditos vinculados, informados como sendo decorrentes de 'Exigibilidade Suspensa', com base no Processo '98301.06047', não foram confirmados sob a ocorrência 'Proc jud não comprovad'."

Inconformada com o lançamento tributário, a contribuinte, no devido prazo legal, apresentou a impugnação de fls. 01/32, acompanhada dos documentos de fls. 34/46, com as razões de defesa a seguir resumidas:

- em preliminar, alega: a) que a autoridade fiscal não está habilitada junto ao Conselho Regional de Contabilidade – CRC; b) cerceamento de direito de defesa, por haver sido lavrado o auto de infração fora do estabelecimento do sujeito passivo;

- diz ter direito a compensação, com base nos arts. 165 do CTN e 66 da Lei nº 8.383, de 1991, no que se refere aos valores indevidamente pagos a título de contribuição para o Finsocial, e ainda, que a espécie de compensação efetuada não tem necessidade de autorização da Receita Federal ou do Poder Judiciário, pelo que alega que não poderia o Fisco "simplesmente IGNORAR os valores compensados", mas proceder à glosa das compensações a

maior ("Da compensação decorrente do art. 66 da Lei nº 8.383/91" e "Da compensação por Autolancamento");

- rejeita a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, alegando ser inconstitucional sua aplicação, posto que, a exemplo do que ocorria com a TR e TRD (Taxa Referencial e Taxa Referencial Diária), não é índice de "correção monetária", mas índice de remuneração e taxa de juros;

- questiona a aplicação da multa de ofício, considerando que o percentual de 75% incorre em ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, consagrado pelo inciso XXII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Cita doutrina acerca da matéria e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que reduziu a multa moratória de imposto estadual de 100% para 30%, por considerá-la de "feição confiscatória". Nesse sentido, defende a imposição do limite de 30% à multa aplicável;

- ao final, requer que o lançamento seja julgado improcedente.

Consta, à fl. 49, intimação (cientificada em 02/07/2002 - fl. 50) para que a interessada apresentasse: cópia dos depósitos judiciais (no caso de existirem); cópia do inteiro teor do processo judicial em que é deferido o direito à compensação ou o não-recolhimento do tributo (sic); e demonstrativo de cálculo da compensação efetuada. Às fls. 51/74, documentos apresentados pela contribuinte, em 05/07/2002.

Às fls. 77/78, cópias do Termo de Intimação Fiscal e do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, cientificados em 19/11/2003 e emitidos em relação às impugnações apresentadas nos Processos nºs 13951.000260/2002-58 e 13951.000261/2002-01, relativamente às alegadas compensações de contribuição para o PIS e da Cofins.

Às fls. 99/101, a Delegacia da Receita Federal em Maringá - PR presta informações concernentes à ação judicial na qual foi reconhecido o direito da contribuinte de efetuar a compensação de indébitos de contribuição para o Finsocial, bem como esclarece que, efetuados os cálculos pertinentes, restou constatada a insuficiência de créditos em relação aos débitos de que trata o auto de infração.

A DRJ em Curitiba - PR apreciou as razões de defesa da contribuinte postas na peça impugnatória e o que mais consta dos autos, decidindo pela manutenção integral do auto de infração, nos termos do voto condutor do Acórdão nº 9.616, de 09 de novembro de 2005.

A contribuinte interpôs recurso voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde repete as mesmas alegações da peça impugnatória.

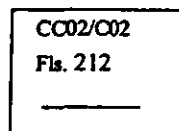
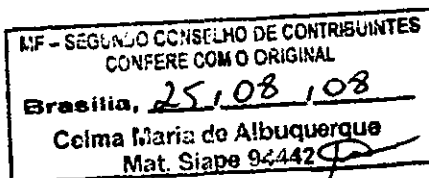
É o Relatório.

Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele conheço.

na



Trata o presente litígio da exigência tributária de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, decorrente de auditoria interna na DCTF, onde o Fisco constatou, à fl. 42, diferença no recolhimento da contribuição, nos períodos de apuração de maio e junho de 1998.

O lançamento tem o seguinte enquadramento legal: arts. 1º a 4º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 57 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995; arts. 56 e parágrafo único, 60 e 66 da Lei nº 9.430, de 1996; e arts. 53 e 69 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

No ANEXO I do auto de infração encontra-se o "*DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS*", (fl. 43), em que constam valores informados nas DCTF, a título de "*VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO*", cujos créditos vinculados, informados como sendo decorrentes de "Exigibilidade Suspensa", com base no Processo nº 98301.06047, não foram confirmados sob a ocorrência "*Proc jud não comprovad*".

À fl. 44 encontra-se o "Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar".

Inicialmente, cabe o registro de que após a impugnação foi realizada diligência pela Unidade local da Secretaria da Receita Federal, que além de constatar a existência do processo judicial indicado nas DCTF, informou que os valores exigidos no presente lançamento correspondem aos débitos de Cofins informados na DCTF do 2º trimestre de 1998, relativamente aos períodos de apuração de maio e junho de 1998, cujos valores encontram-se vinculados a créditos com exigibilidade suspensa em virtude da existência da Ação Judicial nº 98301.06047.

A Informação Fiscal tem o seguinte teor:

"Sobre as medidas judiciais pela quais foram considerados indevidas as contribuições ao PIS instituído na forma dos Decretos -lei 2445/88 e 2449/88 e que foram indicados para compensação dos débitos do PIS do período de abril a dezembro 1998, a informação fiscal às fls. 99/101, registra:

A empresa ingressou com uma Ação Ordinária pleiteando a compensação dos créditos referentes aos recolhimentos a maior a título de FINSOCIAL além da alíquota de 0,5% com débitos vincendos da COFINS.

Foi indeferida a antecipação da tutela em 16/03/98, fls. 53. E na sentença de 24/04/2000 'julgo parcialmente procedente o pedido para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7689/88, 7º da Lei nº 7787/89, 1º da lei nº 7894/89 e 1º da Lei nº 8147/90, e, de consequência declarar o direito da parte autora de realizar a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, observados os termos do art. 66 da Lei nº 8383/91 e legislação superveniente.' (fls. 55-64).

A Segunda Turma do TRF da 4ª Região, por maioria, deu parcial provimento à Apelação e negou provimento à remessa oficial (fls. 66-74).

ver

U

4

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 25, 08, 08 Celma Maria de Albuquerque Mat. SIAPE 94442
--

O acórdão transitou em julgado em 31/05/2001.

A verificação das bases de cálculo foi efetuada utilizando-se os Livros Registro de Apuração ICM nºs 04 e 05 apresentados, onde constam os faturamentos de janeiro /90 até março de 1992, conforme Demonstrativo da Base de Cálculo do FINSOCIAL (FLS. 81), períodos em que a empresa pleiteia os créditos conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito - Finsocial /Majoração de Alíquotas, por ela elaborada, fls. 79.

Enquanto que os recolhimentos foram confrontados com os valores obtidos em microfichas, no sistema Sincor - Trtapagto, fls. 82-83.

Estas informações (base de cálculo e recolhimentos) foram lançados no programa CAD V. 2, set/98, fls. 84-85, que após os cálculos, fls. 86-91, apresenta o demonstrativo de Saldo de Pagamentos, fls. 92.

A correção monetária dos créditos de Finsocial foi efetuada em conformidade com a legislação vigente, pois não são controversos os índices de correção nos períodos relativos às datas de recolhimentos, com saldos de pagamentos, fls. 92.

Esclarecido quanto à correção monetária dos créditos, temos que as bases de cálculo dos meses de maio e junho de 1998, fls. 94, períodos da compensação, fls. 52, juntamente com os recolhimentos correspondentes, fls. 95, e os saldos de pagamentos do Finsocial, fls. 92, foram lançados no Programa CAD, fls. 93 e 96, que após os cálculo, fls. 97, apresentou o Demonstrativo de Débitos Remanescentes (Valores Originais), fls. 98, evidenciando que os créditos de Finsocial não foram suficientes para a compensação dos valores constantes do auto de infração."

Convém ressaltar que o resultado da diligência não foi cientificado à contribuinte, no sentido de que lhe fosse dada oportunidade para apresentar defesa sobre os novos fatos constatados pelo Fisco.

No lançamento originário, a descrição dos fatos encontra-se de forma genérica, indicando apenas a ocorrência de "Proc Jud. Não Comprova", enquanto o resultado da diligência traz outra motivação do lançamento de ofício.

Neste ponto é que consta o voto divergente de um dos Membros da Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, que se ampara na mudança da descrição dos fatos originários da exigência tributária para decidir pela improcedência da autuação.

O voto divergente tem a seguinte fundamentação, que a transcrevo e adoto como minhas razões de voto:

"Sem embargo das considerações que nortearam o voto do relator quanto à procedência dos lançamentos, tendo em conta, exclusivamente, o fato de o autuado não ter comprovado a espontaneidade das compensações alegadas, nem se extrair da ação judicial informada a suspensão de exigibilidade declarada na DCTF, desejo apenas assinalar a necessidade de que seja declarada a

nulidade do procedimento efetuado pela DRF/MARINGÁ, às fls. 99 a 101.

É que o mencionado procedimento foi efetuado tão-somente após a impugnação ter sido formalizada pelo contribuinte autuado e, neste caso, uma vez instaurado o litígio, a jurisdição sobre o processo cabe às Delegacias de Julgamento, falecendo, por conseguinte, competência à autoridade lançadora para, à revelia deste colegiado, promover qualquer agravamento ou inovação da matéria impugnada (artigos 14, 15, 16 e 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com as alterações promovidas pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993, e os acréscimos introduzidos pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 1997).

A rigor, cabe lembrar que, anteriormente à Lei n.º 8.748, de 1993, a legislação conferia à autoridade lançadora competência para promover o ato processual outrora intitulado "informação fiscal". Havia, portanto, previsão legal para que a autoridade lançadora se manifestasse unilateralmente depois de instaurado o litígio e, mesmo assim, apenas a título informativo. Mesmo esta previsão, todavia, encontra-se consabidamente revogada desde o advento da Lei n.º 8.748, de 1993.

No caso dos autos, além da irregularidade acima comentada, vale notar que, o contribuinte sequer teve ciência da pretensa informação, nem tampouco lhe foi devolvido prazo para defesa, o que, não fosse a ineficácia do procedimento em baila, certamente colidiria com o que determina § 3º do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993, in verbis:

'§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexactidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.'

No mesmo passo, referido procedimento não pode ser recebido por este colegiado sequer a título informativo, eis que formula parecer contrário ao impugnante, sem que tenha sido observada a necessidade de devolução de prazo para que o contribuinte pudesse se manifestar acerca da matéria aditada ao processo, quer a teor do que determina o regramento contido no supracitado Decreto 70.235, quer sob a ótica do que também determina a Lei n.º 9.784, de 1997, cujo art. 44 dispõe, cristalinamente, o seguinte:

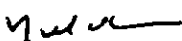
'Art. 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado.'

Em apertada síntese, estas são as razões pelas quais, considero que compete a este colegiado declarar a nulidade do procedimento adotado pela DRF/MARINGÁ às fls. 99 a 101 do presente processo, com fulcro no inciso I do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, de molde a garantir que o aditamento irregular da informação fiscal contida no

precitado documento não contamine o acórdão prolatado por esta turma de julgamento, inquinando-o com o vício de preterição do direito de defesa."

Assim, oriento meu voto no sentido de anular o processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.


NADJA RODRIGUES ROMERO