



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10325.000760/2002-88
Recurso nº : 129.362
Acórdão nº : 204-00.648

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 02 / 06 / 06

VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ALTO MIUDEZAS COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

COFINS. NULIDADES. No caso de lançamento oriundo de auditoria interna de DCTF não é necessário a notificação à contribuinte de que se está a realizar tal procedimento, que, por sua vez, não se confunde com ação fiscal, na qual a contribuinte deve ser notificada do inicio do procedimento. A utilização de chancela mecânica é autorizada por lei e não constitui motivo de nulidade da peça infracional quando obedece os requisitos da lei.

Preliminar rejeitada.

COMPENSAÇÃO. EFEITOS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO. Impossível utilização de compensação mediante o aproveitamento de valores, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, como forma de extinção do crédito tributário.

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.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. Não se constatando as condições previstas na lei para suspensão da exigibilidade do crédito tributário são devidos a multa de ofício e os juros de mora na constituição do crédito tributário devido e não recolhido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALTO MIUDEZAS COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10325.000760/2002-88
Recurso nº : 129.362
Acórdão nº : 204-00.648

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/11/05
<i>(Assinatura)</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ALTO MIUDEZAS COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração eletrônico elaborado em realização de auditoria interna em DCTF objetivando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de apuração de novembro e dezembro/97 em virtude de os valores terem sido declarados em DCTF com a exigibilidade suspensa em decorrência de processo judicial não comprovado, ocasionando falta de recolhimento da contribuição.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa, em síntese:

- 1 nulidade do Auto de Infração face à existência de vícios formais, representados pela violação dos princípios da previa científicação do contribuinte, já que a peça infracional foi lavrada sem que tivesse sido informado à empresa que esta se encontrava sob processo fiscalizatório, e da legalidade, em virtude da inexistência de assinatura de próprio punho do agente fiscal;
- 2 o tributo exigido encontra-se com a exigibilidade suspensa em virtude de medida judicial devidamente informada em DCTF;
- 3 a suspensão da exigibilidade se dá em virtude da utilização de créditos do PIS recolhido a maior com base nos DL 2445/88 e 2449/88, declarados constitucionais, e cujo reconhecimento do direito creditório e compensatório, nos termos da Lei nº 8383/91, foi objeto de ação judicial interposta pela impugnante;
- 4 discorre sobre a constitucionalidade dos DL 2445/88 e 2449/88, aplicação da semestralidade no cálculo do PIS devido até fevereiro/1996, aplicação da alíquota de 0,75% e seu incontrovertido direito creditório; e
- 5 em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito é inaplicável a multa de ofício, conforme determina o art. 63 da Lei nº 9430/96, bem como os juros de mora.

A DRJ em Fortaleza - CE manifestou-se no sentido de afastar as preliminares de nulidade e, manter integralmente o lançamento.

Inconformada a contribuinte, científica da decisão recorrida em 28/02/05, fl. 71, interpôs, em 28/03/05, recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões esposadas na inicial.

Foi efetuado arrolamento de bens conforme documento de fl. 90.

É o relatório.

PGL //



Processo nº : 10325.000760/2002-88
Recurso nº : 129.362
Acórdão nº : 204-00.648

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26.12.06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA**

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente há de se enfrentar as preliminares de nulidade argüidas pela contribuinte.

Em relação ao argumento de que não foi notificada do início da ação fiscal, é de se observar que efetivamente não houve ação de fiscalização, mas sim auditoria interna para revisão e conferencia de declaração (DCTF) apresentada pela própria contribuinte.

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. Neste caso, sim, é necessário que o contribuinte seja cientificado do início da ação fiscal.

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, daí o porquê de ser desnecessário a cientificação do contribuinte. 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.

No que diz respeito à competência do agente que assinou o Auto de Infração é de se verificar, como bem o fez a decisão recorrida, que consta da Peça Infracional o nome completo do Auditor Fiscal da SRF, que a assinou, bem como o seu número de matrícula, o que permite a correta identificação do responsável pela lavratura do Auto de Infração.

Por outro lado o uso da chancela eletrônica é meio reconhecido por lei (Lei nº 7357/85, Lei nº 6404/76, 5589/70, 10303/2001 e art. 25 da MP 1863-52) para se firmar documentos, inclusive com autenticação notarial. Ademais disto, o art. 41 do Decreto nº 93872/86 expressamente autoriza a utilização da chancela mecânica pela autoridade administrativa quando autorizada pelo Ministro de Estado.

Quanto ao direito de defesa observe-se que foi assegurado ao recorrente na medida que o Auto de Infração lavrado seguiu os ritos do PAF, que prevê defesa do sujeito passivo na fase impugnatória e recursal, o que foi atendido, tanto que se está a analisar, neste julgamento o recurso voluntário interposto pela contribuinte no qual constam suas razões de defesa.

Assim sendo, voto por afastar as preliminares de nulidade argüidas.

No mérito a contribuinte alega a compensação dos débitos da Cofins com créditos oriundos de recolhimento a maior do PIS, objeto de Ação Judicial nº 97.0020480-4, ainda em tramitação no Judiciário, conforme documento de fls. 41/46.



Processo nº : 10325.000760/2002-88
Recurso nº : 129.362
Acórdão nº : 204-00.648

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/12/03
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Verifica-se, portanto que não existe decisão judicial definitiva a amparar as pretensões da recorrente, por consequência os créditos a serem objeto da compensação não se encontram revestidos da certeza e liquidez necessárias.

No caso, os créditos que a contribuinte alega possuir em seu favor não são líquidos e certos, uma vez que ainda dependem de confirmação por parte do Judiciário.

Ademais disto o art. 170-A do CTN veda expressamente a compensação mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da ação:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Neste esteio é que se encontra inserido o art. 37 da IN SRF nº 210/02:

Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo.

Observe-se que mesmo a Lei nº 10637/02 ao dar nova redação ao art. 74 da Lei nº 9430/96 não permitiu a compensação entre tributos administrados pela SRF, objeto de ação judicial antes do seu trânsito em julgado. O que restou autorizado foi a compensação, após o trânsito em julgado da ação, por conta da própria contribuinte, sem previa autorização da Administração, a ser homologada a posteriori:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (grifo nosso)

23/11



Processo nº : 10325.000760/2002-88
Recurso nº : 129.362
Acórdão nº : 204-00.648

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/12/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Verifica-se, ainda, que a compensação no caso de ação judicial a ampará-la deve ser requerida formalmente à autoridade administrativa, mesmo após a vigência da norma acima transcrita, que prevê, nestes casos, a informação à SRF por meio de Declaração de Compensação a ser entregue pelo sujeito passivo com os débitos a serem compensados e os créditos utilizados.

No caso dos autos não existe tal declaração ou foi formalizado qualquer pedido de compensação.

Assim, da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que não restou evidenciado que os valores objeto do presente lançamento são objeto de compensação (efetuada ou requerida) por iniciativa da recorrente.

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.

Ressalte-se que a compensação é um direito discricionário da contribuinte, cabendo a ela exercê-lo, como desejar, dentro das condições previstas na legislação que disciplina a matéria, não podendo o Fisco realiza-la de ofício.

Quanto à possível suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto deste lançamento é de se observar que nenhuma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN para suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontra-se presente na situação em análise.

Não há moratória, os valores não foram objeto de depósito judicial, não há liminar ou antecipação de tutela concedida pelo Judiciário, nem parcelamento.

A ação judicial por ela mencionada é ação ordinária, cujo efeito é meramente declaratório do direito.

Ademais, como disse a própria recorrente, na referida ação se está a pleitear o reconhecimento do direito creditório relativo aos pagamentos a maior efetuados com base nos DL 2445/88 e 2449/88, declarados constitucionais, bem como o direito compensatório nos termos da Lei nº 8383/91.

Ou seja, o objeto da ação judicial interposta não se relaciona com os valores constituídos pelo lançamento neste processo, nem tem o condão de suspender a sua exigibilidade, pois que os fatos geradores ocorreram, o tributo nasceu e é devido, e não houve recolhimento.

Inexistindo suspensão da exigibilidade do crédito lançado é devida a multa de ofício nos termos do art. 44, inciso I da Lei nº 9430/96 e dos juros de mora com base no art. 161 do CTN e art. 61, §3º da Lei nº 9430/96.

Diante do exposto voto no sentido de afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

NAYRA BASTOS MANATTA //