

Anulado pelo Acórdão nº 202-17.012



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 16 / 02 / 07
C	Rubrica

Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

Recorrente : IRMÃOS MATIELI LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

As nulidades absolutas limitam-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa.

COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO.

Impossível utilização de compensação mediante o aproveitamento de valores, objeto de pleito administrativo interposto pelo sujeito passivo, antes de decisão administrativa definitiva acerca do pedido formulado, como forma de extinção do crédito tributário, ainda mais quando foi denegado definitivamente o pleito compensatório da recorrente na esfera julgadora administrativa.

ESPONTANEIDADE.

A denúncia espontânea pressupõe o pagamento do tributo acrescido dos juros de mora.

INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Apenas se verifica inexigibilidade do crédito tributário nas hipóteses expressamente definidas na lei ou em caso de mandamento judicial.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

JUROS DE MORA

A inadimplência quanto ao recolhimento de tributos e contribuições sujeita-se à incidência de juros de mora.

PIS. DECADÊNCIA E SEMESTRALIDADE.

Tratando-se de matéria estranha ao objeto da lide não deve ser apreciada pelo órgão Colegiado julgador da esfera administrativa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **IRMÃOS MATIELI LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/7/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : IRMÃOS MATIELI LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, adoto o Relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP (fls. 96/99), que a seguir transcrevo:

“A empresa qualificada acima foi autuada em virtude da apuração de falta no recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) incidentes sobre o período de apuração de 01/02/1998 a 31/03/1998 e 01/06/1998 a 31/07/1999, conforme Auto de Infração contendo descrição dos fatos e enquadramento legal, de fls. 03 a 05.

2. De acordo com os demonstrativos de imputação de pagamentos, apuração do PIS, multa e juros, às fls. 06 a 11, o auditor fiscal autuante constituiu o crédito tributário no montante de R\$ 6.148,53, sendo R\$ 3.074,35 de contribuição, R\$ 768,50 de juros de mora calculados até 31/01/2000 e R\$2.305,68 de multa proporcional passível de redução.

3. Devidamente cientificada do lançamento em 15/02/2000, conforme declaração firmada no próprio corpo do auto de infração à fl. 03, a interessada apresentou a impugnação às fls. 49 a 71, requerendo anulação da autuação, alegando em síntese, o seguinte:

PRELIMINARES.

3.1. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO AUTUADO. INEFICÁCIA DO PROCEDIMENTO FISCAL: Tal procedimento só é admitido havendo caso fortuito ou de força maior a impedir a lavratura no local do estabelecimento fiscalizado, o que não ocorreu no presente caso, tornando o procedimento fiscal, ora discutido, sem eficácia e sem validade jurídico-administrativa.

3.2. FALTA DE HABILITAÇÃO TÉCNICA DO AUDITOR-FISCAL: Alega que o exame de escrita e levantamentos contábeis-fiscais, com base em verificação de livros, lançamentos e documentos são trabalhos privativos de contador habilitado no Conselho Regional de Contabilidade (CRC), conforme legislação pertinente, e, assim sendo, caso os autuantes não sejam habilitados ao exercício da profissão de contador, o presente auto de infração está invalidado e ineficaz.

3.3. INEXIGIBILIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E A IMPRECISÃO DA NARRAÇÃO DOS FATOS. MULTA DE OFÍCIO: A autuada protocolou pedido administrativo, para compensação de contribuições, com fundamento na inconstitucionalidade da mudança da



Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

Cláudia Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

forma de recolhimento do PIS, com o advento dos Decretos-lei nº 2.445, de 1988 e 2.449, de 1988, bem como na inconstitucionalidade da majoração da alíquota do tributo Finsocial, indeferidos em primeira instância e aguardando julgamento no Conselho de Contribuintes. Sendo assim, os lançamentos impugnados estão com a exigibilidade suspensa por força do disposto no artigo nº 151, III do CTN.

3.4. *O Sr. Agente Fiscal não levou em consideração o recurso administrativo no processo de compensação, apenas indicando o indeferimento destes pedidos pela DRF. Ora, com exceção do meses 02 e 03/98 a 06/98 a 08/98 (PIS e Cofins), os demais referem-se a débitos compensados e que, por estarem em fase de recurso administrativo, estão com a exigibilidade suspensa, o que traria uma reflexa obrigação do autuante não lançar multa de ofício.*

3.5. *Essa patente omissão traz como consequência a anulação do presente Auto de Infração, uma vez que o Decreto n.º 70.235/1972, artigo 10, inciso III exige a descrição do fato, não se admitindo que ela seja irreal ou parcial.*

3.6. *Não há que se falar em falta de recolhimento, pois, via pedido de compensação o requerente apresentou todos os débitos que se pretende cobrar. Os valores compensados, referentes aos períodos 10/1998 a 07/1999, foram devidamente declarados. Sendo assim, não existe falta de recolhimento mas compensação.*

3.7. **FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:** *A fundamentação legal apontada pela autoridade administrativa, artigo 3º, b, da LC n.º 07, de 1970; art. 1º, parágrafo único da LC n.º 17, de 1973 e LC n.º 70, de 1991, está equivocada pelo fato de não ter havido falta de recolhimento - com exceção do período de 08/97, 03/98, 05/98 a 07/98 (PIS e Cofins) e 01/95 (Cofins) - do PIS e sim a compensação de débitos, donde se conclui que, no presente auto de infração, a real fundamentação utilizada foi o Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal. Em suma, não existe fundamentação legal para a lavratura do presente auto de infração já que o despacho decisório não é lei, sendo necessária a anulação da presente autuação.*

3.8. **INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-OBRIGACIONAL:** *O processo administrativo-fiscal tem início com a lavratura do Auto de Infração e deve ser elaborado com toda a clareza, sem rasuras ou emendas e conforme a nossa Constituição Federal, artigos 5º, LIV, LV e 150, I, deve conter local, dia, hora da sua lavratura com indicação e qualificação das pessoas presentes; exposição detalhada dos fatos, circunstâncias e provas que motivaram a autuação, capitulação legal das infrações e ciência do contribuinte.*



Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

3.9. Como visto, em razão da imprecisão na descrição dos fatos e falta de fundamentação, legal, chegamos que inexistente relação jurídica obrigacional. Além disso, houve omissão nos chamados demonstrativos, tanto no "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada" como na "Apuração de Débito", tendo sido a coluna "Débito Declarado pelo Contribuinte" deixada em branco.

3.10. Entretanto, a autuada declarou seus débitos nos processos nos quais solicitou perante a Delegacia da Receita Federal pedidos de compensação e quanto ao período 02 e 03/98 a 06/98 a 08/98 (PIS e Cofins) houve declaração via DIRPJ/1996 e DIRPJ/1999. No caso presente, está comprovado que não houve a necessária busca da verdade material, sendo nulo, portanto, o presente auto de infração.

3.11. A FALTA DE PROVAS: Enquanto não houver uma decisão final do processo administrativo de compensação, não se poderá comprovar que a autuada deixou de extinguir o crédito tributário. Do contrário, seria inverter o ônus da prova de competência do Fisco. Também por essa razão deve o auto de anulado.

3.12. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO DUPLAMENTE: No caso em questão, encontramos a constituição de crédito tributário feita pelo próprio contribuinte, por meio de um processo administrativo de compensação onde houve a formalização da norma individual e concreta. Não há, portanto, a necessidade de um lançamento por parte da autoridade administrativa, ou seja, o processo administrativo de compensação e a declaração de DIRPJ/1996 e DIRPJ/1999 já são suficientes e eficazes para se apurar o crédito tributário em favor da União. Isto porque, no caso de uma decisão favorável ao contribuinte, o crédito não poderá ser exigido e, por outro lado, com uma decisão desfavorável, será feita a remessa do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na dívida ativa da União e posterior execução fiscal. Dessa forma a autuação é desnecessária, pois é impossível uma nova constituição do crédito tributário.

3.13. O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO: A Receita Federal vem realizando uma operação de fiscalização denominada "operação alerta" ou "operação padrão", na região de Sorocaba, na qual um certo número de empresas é fiscalizado com o intuito de se reprimir eventual sonegação ou fraude fiscal. Para que não ocorra tratamento tributário diferenciado, tal operação deveria ser direcionada contra todas as empresas de determinado ramo, v.g. ramos de mercados. No entanto, até prova em contrário, não é isso que vem ocorrendo, uma vez que os grandes hiper e supermercados não têm autos de infração lavrados.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/7/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

3.14. *A operação de fiscalização deve se pautar pelos princípios da generalidade e da universalidade para que não haja tratamento tributário diferenciado. O contrário faz emergir uma verdadeira ofensa direta e frontal aos artigos 5º, caput, 1ª parte, 37, caput, 1ª parte e 150, II, todos da vigente CF, de 1988, maculando de nulidade não só o Auto de Infração, como também os demais atos consequentes.*

3.15. *A fiscalização em pauta teve como foco um certo número de empresas de diversos setores do comércio e também da indústria. Sendo os atos da autoridade administrativa motivados, qual seria a motivação para a fiscalização de um grupo de empresas de diversos setores?*

3.16. *Não se respondendo a essa pergunta, o presente Auto de Infração deverá ser considerado nulo, pois ficará caracterizado que os requisitos da generalidade e da universalidade não estão presentes. Ademais, a cobrança dos períodos 01/1995 a 09/1995, além de ilegal, mostra que o presente auto não obedeceu a impessoalidade, pois poucas empresas estão sendo cobradas por essa suposta diferença o que deveria ser feito com todas as empresas e não só contra a autuada.*

3.17. **O DEVIDO PROCESSO LEGAL ANTES DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO:** *Em face da existência do princípio do contraditório assegurado pela Constituição Federal, a autoridade administrativa, ao encontrar alguma diferença, deve intimar o contribuinte, por escrito, a prestar os esclarecimentos necessários, antes de autuar, porque, depois de lavrada a peça básica que será julgada pelo próprio Fisco, qualquer tentativa de descaracterizar a diferença será inútil. A autuada não foi intimada a prestar informações o que configura um verdadeiro desrespeito ao princípio do devido processo legal.*

3.18. **IMPOSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO DA MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA:** *Como já exposto não seria necessário nova constituição do crédito tributário, contudo, mesmo que o agente fiscal entenda ser necessário, jamais poderia ter lançado a multa de 75%, por não haver previsão legal e também porque os débitos estão devidamente declarados, configurando-se a hipótese do artigo 138 do CTN, i.e., da denúncia espontânea.*

MÉRITO.

3.19. **DA LEGALIDADE DO CRÉDITO DA DEFENDENTE E A DECISÃO JUDICIAL:** *O crédito da contribuinte é líquido e certo, consubstanciado na diferença entre os recolhimentos do PIS quando da vigência dos Decretos-Leis n.ºs 2.445, de 1988 e 2.449, de 1988, com os valores efetivamente devidos na forma prevista pela Lei Complementar nº 7, de 1970, bem como dos recolhimentos de Finsocial que foram além da*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/7/2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

alíquota devida de 0,5%. A Lei n.º 7, de 1970, em seu artigo 6º, determina que o recolhimento de um mês deve ser feito com base no faturamento do sexto mês anterior. Nesse sentido apresenta doutrina e jurisprudência do Conselho de Contribuintes. Diante dos fatos constata-se que o contribuinte efetuou compensação legal não procedendo desta forma a autuação.

3.20. **DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO INDEVIDOS:** *A exigência de juros de mora e correção monetária não tem qualquer causa legítima ou legal, uma vez que não há qualquer dívida da contribuinte para com o erário federal, assim, o contribuinte não pode sofrer imposição de penalidades, cobrança de juros e atualizações.*

3.21. **MULTA CONFISCATÓRIA:** *Os débitos foram declarados e o crédito constituído, razão pela qual não é cabível a multa por infração cometida. Além disso, a multa é confiscatória, o que é vedado pela CF, de 1988, art. 150, IV, pois atinge o valor do próprio imposto indevido reclamado. A multa por eventual infração de regulamento fiscal, sem má-fé, não pode ser astronômica, nem proporcional ao valor da operação ou do imposto, como no presente caso. E ainda assim, se houver entendimento no sentido de ser necessário o presente lançamento, a multa não poderia ter sido lançada, por estar o débito com sua exigibilidade suspensa pelo recurso administrativo (art. 151, IV da Lei n.º 5.172, de 1966).*

3.22. **CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE:** *Repete o já exposto em relação ao crédito tributário constituído duplamente, alegando que em virtude dessa duplicidade o autuação está ferindo o princípio da legalidade.*

3.23. **INSCRIÇÃO E EXECUÇÃO NULAS:** *Se o crédito tributário vier a ser inscrito na dívida ativa, será nulo bem como a própria execução fiscal, porque o título executório não tem origem nem valor legal.*

4. *Dando prosseguimento ao processo, este foi encaminhado para a DRJ em Ribeirão Preto para julgamento."*

Em 07 de março de 2002 a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 811, fls. 94/114, indeferindo a solicitação da Recorrente, ementado nos seguintes termos:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1998 a 31/03/1998, 01/06/1998 a 31/07/1999

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA.

O auto de infração lavrado fora do estabelecimento do contribuinte é válido, se a fiscalização dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização e formalização do lançamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/7/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL.

O Auditor Fiscal da Receita Federal detém competência outorgada por lei para realizar a fiscalização e efetuar o lançamento do crédito tributário. O cargo não é função privativa de contador e o fiscal não é obrigado a ser filiado a qualquer entidade de classe.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE.

A inexigibilidade do crédito tributário somente é cabível nas situações previstas na legislação vigente ou por mandamento judicial.

ESPONTANEIDADE.

A denúncia espontânea pressupõe o recolhimento dos tributos.

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. PRAZO EXTINTIVO DO DIREITO DE RESTITUIÇÃO.

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1998 a 31/03/1998, 01/06/1998 a 31/07/1999

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

ENCARGOS LEGAIS. APLICABILIDADE.

Cabível a multa de ofício e juros de mora aplicados conforme legislação de regência.

PIS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

Lançamento Procedente".

Em 10 de abril de 2002 a Recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 121.

Inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, a Recorrente apresentou, em 09 de maio de 2002, fls. 122/141, Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na impugnação e solicita a reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/7/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Tanaka Fuji
Secretária de Segunda Câmara

Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A empresa qualificada acima foi autuada em virtude de falta no recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) incidente sobre os períodos de apuração de 01/02/1998 a 31/03/1998 e de 01/06/1998 a 31/07/1999, conforme o Auto de Infração, contendo descrição dos fatos e enquadramento legal, de fls. 03 a 05.

De acordo com os demonstrativos de imputação de pagamentos, apuração do PIS, multa e juros, às fls. 06 a 11, o auditor-fiscal autuante constituiu o crédito tributário no montante de R\$ 6.148,53, sendo R\$ 3.074,35 de contribuição, R\$ 768,50 de juros de mora calculados até 31/01/2000 e R\$ 2.305,68 de multa proporcional passível de redução.

Por bem apreciar a matéria adoto como razões de decidir o voto da Ilustre Conselheira Nayra Bastos Manatta, relativo ao Processo nº 10855.001668/00-03, Recurso nº 121.564, a seguir transcrito:

"A contribuinte alega ser nulo o auto de infração, por: ter sido lavrado fora do estabelecimento do autuado; existir imprecisão na descrição dos fatos que ensejaram o lançamento e conseqüente falta de fundamentação legal, uma vez que não ocorreu falta de recolhimento da contribuição, mas sim compensação de débitos solicitada por meio do processo administrativo ainda pendente de decisão final a ser proferida pelo Conselho de Contribuintes, e por ter sido o lançamento efetuado sem as provas necessárias que levaram a fiscalização à conclusão de que houve falta de recolhimento da contribuição, até mesmo porque os referidos débitos foram declarados no processo de compensação, e até a decisão final do litígio encontram-se com a exigibilidade suspensa em virtude da aplicação do art. 151 do CTN, em total desrespeito ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, in verbis:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio." (Grifou-se)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/1/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

Cleusa Takafuji
Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Como se vê, de acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração - que se insere na categoria de ato ou termo -, quando esse auto for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972. Caso não influam na solução do litígio, também prescindirão de saneamento.

Em relação ao argumento de que o Auto foi lavrado fora do estabelecimento da autuada é de se verificar que o disposto no art. 10 do PAF refere-se ao conceito de jurisdição, e, por conseguinte está, também, incluso no local da verificação da falta o ambiente da repartição fiscal.

Ademais, esta é uma formalidade que em nada prejudica a análise do mérito, considerada, no campo do Direito, como não essencial ao ato, e que não poderia, de sorte alguma, levar à nulidade do Auto de Infração, visto que não desvirtua a sua essência, nem se encontra dentre as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

No que tange ao argumento de que houve descrição imprecisa dos fatos e a conseqüente falta de enquadramento legal, por serem os débitos ora exigidos no lançamento objeto de pedido de compensação administrativa, ainda pendente de decisão final, cuja exigibilidade encontra-se suspensa, de acordo com o art. 151 do CTN. Não teria havido de forma alguma falta de recolhimento como fez crer o Fisco. É preciso observar que, em realidade, a contribuição lançada era devida e não foi recolhida como determina a lei. A falta de recolhimento da Cofins devida enseja lançamento de ofício e outro não poderia ser o procedimento adotado pela fiscalização senão lançar o débito.

A contribuinte, ao ingressar com o seu pedido compensatório, pretendia ter deferido o direito de compensar créditos decorrentes de parcelas do PIS e do Finsocial recolhidas a maior com parcelas da Cofins vencidas e vincendas.

Impende observar que a contribuinte não pretende ver reconhecida uma compensação a que ela já procedeu. A diferença é essencial. No primeiro caso, que é o ora em cotejo, almeja-se obter uma situação em que se possa proceder a compensação, enquanto que no segundo, se objetivaria ver legitimada uma situação já ocorrida.

Trata-se, pois, de hipóteses em que a decisão administrativa seria, respectivamente, constitutiva ou declaratória.

No caso concreto, como a hipótese é a constitutiva, tão somente a partir do deferimento do direito à compensação é que poderia, a contribuinte, efetua-



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/1/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

la. Antes, jamais poderia compensar tais exações, haja vista que nenhum direito a tanto integrava seu patrimônio. Apenas com o aperfeiçoamento da situação modificativa do seu plexo de direito, através do deferimento do seu pleito compensatório, passa a requerente a dispor deste direito, nunca antes.

Por conseguinte, como não havia qualquer deferimento acerca do pedido de compensação, obviamente, não podia ter a recorrente extinto os créditos relativos às parcelas da Cofins, vez que não se tinha, ainda (nem se sabe se porventura terá), constituído o direito a tal compensação.

Convém lembrar que "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (art. 142, parágrafo único, do CTN).

Dessa forma, diante da constatação da falta de recolhimento, não restou à autoridade fiscal, vinculada ao princípio da legalidade (art. 37, "caput", da CF/88), outra alternativa, senão efetuar o lançamento de ofício, conforme dispositivos citados no Enquadramento Legal de fl. 04.

Inexistindo qualquer dos argumentos apresentados pela recorrente acerca da descrição imprecisa dos fatos e falta de fundamentação legal, como se demonstrou acima, também carece de embasamento o argumento de inexistência de relação jurídico tributária em virtude dos argumentos anteriormente mencionados.

Quanto à falta de provas argüida pela recorrente verifica-se, sem quaisquer dúvidas por parte do Fisco ou da contribuinte, que não houve recolhimento da contribuição em relação ao período auditado, e a compensação aventada pela empresa ainda não pode ser aceita como aperfeiçoada para considerá-la como forma de extinção do crédito tributário lançado, conforme foi demonstrado anteriormente.

Dessa feita, não deve ser acolhida a preliminar de nulidade, em razão de alegada ofensa ao art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, suscitada pela interessada.

Não se tratando, pois, de qualquer das hipóteses elencadas no Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59, não há que se falar em nulidade.

Em seu recurso, a recorrente levanta a teoria de que houve dupla constituição do crédito tributário, já que este foi lançado por meio de declaração da própria contribuinte no processo administrativo de compensação.

Tal assertiva carece de qualquer embasamento legal. A solicitação de compensação, na qual consta os débitos e créditos a serem compensados não constitui, em absoluto, modalidade de lançamento.

A Cofins é uma contribuição cujo lançamento se dá pela modalidade de homologação, na qual o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento do crédito tributário devido, sem o exame prévio da autoridade administrativa,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/7/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

que, somente em etapa posterior, o homologa de forma tácita ou expressa. No caso concreto não houve recolhimento da contribuição devida e, portanto, não se configurou o nascimento do lançamento por homologação.

Não tendo havido o auto-lançamento, incumbia ao Fisco efetiva-lo de ofício, como de fato o fez, acertadamente.

No que diz respeito à suspensão de exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, inciso III do CTN, é preciso esclarecer que a simples dedução de qualquer pedido de compensação, seja em que esfera for, não suspende de per se a exigibilidade de crédito tributário algum. Tal hipótese não está elencada no preito art. 151 do CTN. Muito menos ainda há de extinguir qualquer crédito.

Com efeito, a compensação nos termos do art. 156, inciso II do CTN cuida da extinção do crédito tributário. Como, conforme anteriormente explicado, não se havia constituído direito algum da recorrente à compensação (como até a presente data não se afere que tenha sido), não tinham sido seus débitos extintos.

Demais disso, o art. 151, inciso III do CTN refere-se à suspensão da exigibilidade do crédito no procedimento em que se está constituindo este mesmo crédito, e não em um outro em que se está a pretender a constituição de um direito à repetição de um indébito e seu subsequente uso para satisfação do seu débito.

Ademais, como bem ressaltou o fiscal diligenciador, no processo de compensação ao qual se refere a recorrente em seu recurso, que guarda relação com a presente autuação, a contribuinte obteve decisão administrativa definitiva desfavorável ao seu pleito. O outro processo administrativo mencionado pela recorrente não guarda qualquer relação com a presente autuação relativa à Cofins, já que trata apenas de compensação do PIS.

Ressalte-se, ainda que a recorrente não apresentou qualquer contestação acerca do teor da diligencia efetuada.

No que tange ao princípio da impessoalidade do ato administrativo que a contribuinte alega ter sido infringido em virtude de ter havido tratamento tributário desigual entre as empresas, tendo sido objeto de ação fiscal apenas os contribuintes de pequeno porte, cabe-nos apenas a informação de que este processo administrativo não é o foro para discussão de tais assuntos, nem há mesmo a mais tênue comprovação de tais alegações nos autos.

Quanto ao argumento de que o Auto foi lavrado sem que fossem pedidas quaisquer informações à contribuinte, ocasionando cerceamento de direito de defesa, não há de prosperar.

Quando teve início a Ação Fiscal, foi lavrado um Termo de Início de Ação Fiscal, fl. 14, através do qual a contribuinte é cientificada que a partir



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 29/7/2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleusa Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

daquele momento encontrava-se sobre processo de fiscalização, bem como foi intimada a apresentar seus livros contábeis e fiscais.

De acordo com a descrição dos fatos, fl. 03, os dados referentes ao valor do tributo foram obtidos através de base de cálculo informada pelo contribuinte (doc. fls. 29/38) em atendimento à intimação constante do Termo de Início de Ação Fiscal, e os valores informados foram confrontados com os registros nos livros contábeis e fiscais escriturados pelo contribuinte, em seus totais mensais e com os valores efetivamente recolhidos.

Depreende-se daí que existindo esclarecimentos que a contribuinte desejasse prestar à fiscalização pode fazê-lo durante todo o procedimento fiscal. Ainda que tivesse provas não apresentadas no curso da ação fiscal teve, ainda, a fase impugnatória para fazê-lo, não ocorrendo, em absoluto, cerceamento do direito de defesa.

Finda as preliminares passemos ao mérito.

No que diz respeito à semestralidade do PIS e a decadência do direito de a contribuinte requer repetição do indébito, é de se verificar que ambas as questões não trazem relação direta com o presente processo, que trata de Cofins, mas sim com o processo de compensação citado pela fiscalização e pela contribuinte, razão pela qual deixo de analisar as matérias.

A compensação pretendida pela contribuinte e requerida por meio de processo administrativo próprio obteve decisão definitiva desfavorável à recorrente como informado pelo fiscal diligenciador às fls. 220/221, razão pela qual não afeta em absoluto os créditos tributários ora lançados no presente processo, como já foi amplamente discutido nas preliminares.

Inexistindo, assim, pagamento da contribuição devida outro não poderia ser o procedimento adotado pelo Fisco senão lança-lo de ofício com os acréscimos legais cabíveis.

Os acréscimos legais – multa de ofício e juros de mora, tem como base legal os dispositivos elencados às fls. 12/13 dos autos, e o seu lançamento decorre de expressa determinação legal em casos de falta de recolhimento de tributo ou contribuição federal apurada no curso de ação fiscal.

No caso concreto não poderia a recorrente valer-se do instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN para elidir-se do pagamento dos acréscimos legais cabíveis já que aquele dispositivo legal prevê o pagamento do tributo acompanhado dos juros moratórios como forma de se excluir a responsabilidade do sujeito passivo, o que não ocorreu.

Cumpr, a esse passo, afastar também o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação, pela Auditoria-Fiscal, da penalidade de 75% da contribuição. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. E a penalidade de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 27/11/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

75% da contribuição, para aquele que infringe norma legal tributária, não pode ser entendida como confisco.

O não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

Ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, litteris:

Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no caput deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44, da Lei n.º 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Diante do exposto voto no sentido de negar a preliminar de nulidade e, no mérito, não conhecer do recurso no que se refere à decadência e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/7/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo : 10855.000286/00-63
Recurso : 121.560
Acórdão : 202-15.428

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

semestralidade do PIS, por serem matérias estranhas à lide, e, quanto às demais matérias, negar provimento ao recurso interposto nos termos do voto."

Este é o meu voto.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004

Raimar da Silva Aguiar
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

M



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AO ACÓRDÃO Nº 202-15.428

Processo : 10855.000286/00-63

Recurso : 121.560

Interessada : IRMÃOS MATIELI LTDA.

Os autos vieram a julgamento nesta Segunda Câmara do Segundo de Contribuintes, na sessão plenária de 16 de fevereiro de 2004, tendo o Colegiado decidido, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto. O entendimento da Câmara está delineado no Acórdão nº 202-15.428.

Todavia o Acórdão apresentado contempla outros dispositivos tais como: a rejeição da preliminar de nulidade, e o não conhecimento do recurso no que diz respeito à semestralidade e decadência do PIS.

Verifica-se, ainda, no citado Acórdão, que a decisão que serviu de base ao relator foi consubstanciada no RV nº 121.564, cuja recorrente é a mesma que figura como pólo passivo da situação ora em litígio, só que aquele recurso versa sobre a COFINS e este sobre o PIS. Todavia, naquele processo, como neste, a contribuinte alega em sua defesa a existência de pleito compensatório formulado anteriormente à autuação, ainda pendente de decisão final administrativa.

No processo da COFINS foi efetuado diligência com o fito de que fossem: informadas as datas do pedidos de compensação formulados pela contribuinte por meio dos processos administrativos citados pela recorrente; verificado se os períodos objeto do presente lançamento também são aqueles contidos nos citados processos de compensação; informada qual a situação dos referidos processos de compensação (se já foram definitivamente julgados na esfera administrativa anexar cópia da decisão final); verificada se as compensações efetuadas foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente Auto de Infração, elaborando demonstrativo dos cálculos.

Do resultado da diligência solicitada foi considerado como devido o lançamento efetuado, já que, caso os créditos oriundos dos pleitos compensatórios, se estes houvessem sido formulados anteriormente ao início da ação fiscal, fossem suficientes para fazer frente aos débitos lançados não haveria o porquê de se manter o lançamento.

Tal fato encontra-se perfeitamente claro no quarto parágrafo da fl. 10 do Acórdão embargado:

"Ademais, como bem ressaltou o fiscal diligenciador, no processo de compensação ao qual se refere a recorrente em seu recurso, que guarda relação com a presente autuação, a contribuinte obteve decisão administrativa definitiva desfavorável ao seu pleito. O outro processo administrativo mencionado pela recorrente não guarda qualquer relação com a presente autuação relativa à Cofins, já que trata apenas de compensação do PIS."

Entretanto, no presente processo não foi realizado diligência e, portanto, não se sabe qual é a situação dos processos de compensação aos quais se refere a recorrente, bem como se os créditos porventura existentes naqueles processos são suficientes para cobrir os débitos



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AO ACÓRDÃO Nº 202-15.428

Processo : 10855.000286/00-63

Recurso : 121.560

Interessada : IRMÃOS MATIELI LTDA.

objeto do presente lançamento. Ademais, como consta do Acórdão recorrido, um dos processos administrativos de compensação trata de compensação com o PIS, razão pela qual não foi considerado no processo da COFINS. Todavia, tal assertiva não pode ser adotada neste processo já que versa exatamente sobre o PIS.

Essa discrepância de informações contidas nas mencionadas partes do voto do relator ocasionou uma visível contradição no acórdão, contradição esta que deve ser sanada por meio do remédio processual cabível, *in casu*, embargos de declaração, previstos no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, nos termos seguintes:

"Art. 27. Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

§ 1º Os embargos serão interpostos, por Conselheiro da Câmara julgadora, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelo sujeito passivo, pela autoridade julgadora de primeira instância ou pela autoridade encarregada da execução do acórdão, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da Câmara, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão.

§ 2º O despacho do Presidente, após a audiência do Relator ou de Conselheiro designado, na impossibilidade daquele, se necessária, será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da Câmara em caso contrário.

§ 3º Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

§ 4º Aplicam-se às decisões em forma de resolução, no que couber, as disposições deste artigo."

Por outro lado, ao lume do § 1º do artigo supratranscrito, a competência para embargar é dada, dentre outros, aos conselheiros da Câmara julgadora. Diante disso, na qualidade de Conselheiro e Presidente da Câmara, interponho os presentes embargos e determino à Srª Secretária da Câmara que providencie o retorno do processo à pauta de julgamento para que o Colegiado aprecie os declaratórios e se assim entender, os acolham com efeitos modificativos para suprimir a contradição entre o consignado na parte introdutória da fundamentação do acórdão, o seu desenvolvimento e a conclusão, e adapte o *decisum* à realidade fática dos autos.

Brasília, 15 de abril de 2004.


Henrique Pinheiro Torres

Presidente da Segunda Câmara do
Segundo Conselho de Contribuintes