



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10855.000326/00-86
SESSÃO DE : 15 de outubro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984
RECURSO Nº : 125.422
RECORRENTE : COMÉRCIO DE MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO
CERRADO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

PAF. LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

É válido o auto de infração lavrado na repartição, pois local da verificação da falta não significa local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada.

COMPETÊNCIA. EXAME DE ESCRITA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE CONTABILIDADE. DESNECESSIDADE.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal possui competência, outorgada por lei, para examinar a escrituração contábil e fiscal das empresas. A verificação do cumprimento das obrigações fiscais dos contribuintes, mediante exame dos documentos e da contabilidade da empresa, não importa em considerar que o AFRF esteja desempenhando funções reservadas legalmente aos contadores, mas apenas servindo-se do trabalho por eles produzidos para sua fiscalização.

DESCRIÇÃO DOS FATOS E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

Restando evidenciado que a descrição dos fatos e do enquadramento legal foram suficientemente claros para propiciar o entendimento da infração imputada e o seu embasamento legal, descabe acolher alegação de nulidade do auto de infração.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Arguições de inconstitucionalidade fogem à competência da instância administrativa. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

CONTRADITÓRIO. INÍCIO.

Somente com a impugnação inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. A falta de intimação prévia ao lançamento não é causa para sua nulidade.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O recurso voluntário interposto em processo que aprecia pedido de compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído em processo decorrente do indeferimento de solicitação feita naquele.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. EFEITOS.

A menção a débitos, vencidos ou vincendos, no âmbito de processo de pedido de compensação não tem o efeito de conceder à administração instrumento hábil e suficiente para exigir o crédito tributário, devendo o crédito tributário relativo ao SIMPLES ser constituído por meio do lançamento."

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. *mp*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 15 de outubro de 2003


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

09 DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, IRINEU BIANCHI, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS, PAULO DE ASSIS e NILTON LUIZ BARTOLI. Ausente o Conselheiro FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE.

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984
RECORRENTE : COMÉRCIO DE MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO
CERRADO LTDA.
RECORRIDA : DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATORA : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

“Versa o presente processo sobre autos de infração (fls. 02-20), mediante os quais é exigido da contribuinte epigrafada o crédito tributário no valor total de R\$ 9.353,65 (inclusive os consectários legais até 31/01/2000), referente aos tributos devidos pelo sistema SIMPLES, por “*insuficiência de recolhimento no período de jan/99 a jul/99, exceto junho/99, que deixou de ser recolhido totalmente*”

Os valores apurados foram calculados com base na receita da venda de bens informada pela contribuinte (fl. 23), conforme constam dos demonstrativos (fls. 24-29) de Apuração de Débitos e de Situação Fiscal Apurada, que compõem os autos de infração.

A discriminação do crédito tributário concernente a cada tributo e o respectivo enquadramento legal estão consignados nos autos de infração, cujos valores e folhas dos autos são os seguintes:

(...)

Cientificada da exigência, a contribuinte, por seus procuradores (fl. 71), apresentou impugnação e anexos (fls. 51-85), alegando, em síntese:

Das Preliminares

- o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento autuado, vício insanável que contagia todo o processo administrativo fiscal, tornando-o nulo. Citou lições de doutrinadores pátrios;

- o exame de escrita e levantamentos contábeis-fiscais são privativos de contador habilitado no Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo. Se os autuantes não forem legalmente habilitados ao exercício da profissão de contador, seus trabalhos estariam invalidados e ineficazes;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

- os débitos lançados pelo combatido auto de infração estão com a exigibilidade suspensa, por força do art.151, III, do Código Tributário Nacional. O pedido de compensação formulado pela interessada ainda não foi objeto de decisão final pelo Segundo Conselho de Contribuintes;

- houve imprecisão na narração dos fatos. O Agente Fiscal não levou em consideração o processo de compensação. *"Para os períodos 1/99 a 5/99 e 7/99, os valores cobrados foram devidamente compensados como se comprova com os pedidos de compensação em anexo. Observe-se que a autuada recolheu efetivamente a parte referente ao INSS, compensando somente a parte referente à Secretaria da Receita Federal (Darfs em anexo). Aqui encontramos outra imprecisão por parte do Sr. Agente Fiscal, mesmo com a empresa efetuando os recolhimentos referentes ao INSS, foram lançados os valores correspondentes àquele Instituto Nacional. Ademais, equivocadamente, o Sr. Agente Fiscal alega que em junho de 1999 não houve recolhimento. Ora, a empresa recolheu o tributo como se comprova através dos Darfs em anexo".* O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, exige a descrição do fato, que não pode ser parcial, nem irreal. Ademais, não há que se falar em falta de recolhimentos, pois a contribuinte declarou todos os débitos através dos pedidos de compensação;

- não há fundamento legal para a exigência. O enquadramento legal utilizado trata de recolhimento *"do tributo"* Simples, e como demonstrado, não houve falta de recolhimento, mas compensação de débitos. O principal argumento utilizado pela autoridade fiscal foi o indeferimento do processo de compensação. Todavia, além de não ser definitivo, o despacho decisório não é lei, não podendo, assim, fundamentar um lançamento tributário;

- tendo em vista a imprecisão na descrição dos fatos, concluiu que inexistente a relação jurídica obrigacional. Comprovado que não houve a busca da verdade material, é nulo o auto de infração;

- há falta de provas. A autuada não realizou o efetivo pagamento do crédito tributário, porém efetuou compensação, outra forma de cumprir uma obrigação tributária, conforme art.156 do CTN. Para comprovar que o crédito tributário não foi extinto pela compensação, a autoridade fiscal deveria juntar a este uma decisão final do processo de compensação, o que não foi feito. Dessa forma, até a decisão final pelo Conselho de Contribuintes, não se poderá comprovar que a autuada deixou de extinguir o crédito tributário. Por não existir comprovação do alegado, e com fundamento no

pd

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

art. 5º, inc. LIV e LV, da Constituição Federal, o auto deve ser anulado;

- o crédito tributário foi constituído duplamente, pois a contribuinte teria procedido à constituição com o pedido de compensação. Este pedido, por si só, é suficiente para se apurar o crédito tributário para a União. Citou excerto da Nota Disit/SRRF/8ª RF, de 1º de março de 1999;

- não se comprovando a existência da generalidade e da universalidade da operação de fiscalização (denominada “operação alerta ou operação padrão”) em relação a todos os contribuintes do ramo da autuada, não há como fugir do tratamento tributário diferenciado. Pode ter havido violação dos princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia. Questiona a motivação para a fiscalização de um grupo de empresas de diversos setores, asseverando que se a pergunta não puder ser respondida, o auto de infração deverá ser considerado nulo;

- não houve o devido processo legal antes do lançamento. A contribuinte deveria ter sido intimada, por escrito, a respeito de supostas irregularidades encontradas, ou seja, antes da autuação. Assim, não tendo havido nenhuma intimação a prestar informações ou promover alegações, configurou-se o cerceamento à defesa;

Do Mérito

- o seu crédito é líquido e certo, consubstanciado na diferença entre os valores recolhidos a título de PIS, na vigência dos Decretos nº 2.445 e 2.449, de 1988, com os valores efetivamente devidos de acordo com a Lei Complementar nº 7, de 1970;

- o despacho decisório que indeferiu a compensação não é definitivo;

- a referida lei complementar estabelece, em seu artigo 6º, que o recolhimento de um mês deve ser feito com base no faturamento do sexto mês anterior. Assevera que este é o entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes. Portanto, o seu crédito é legítimo, pois apurado confrontando-se os valores recolhidos com os efetivamente devidos;

- salienta que, embora a discussão sobre a liquidez e certeza de seu crédito limite-se apenas ao processo administrativo de compensação,

And

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

créditos pagos a maior ou indevidamente;

- após apresentar lições doutrinárias sobre compensação de indébito tributário, conclui afirmando que a compensação efetuada é medida salutar e moralizadora permitindo que o Poder Público restitua de forma imediata e menos onerosa ao contribuinte e aos cofres públicos, já que nada deverá restituir ao contribuinte, havendo tão-somente operação contábil, revertendo ao *status quo* anterior ao ato inconstitucional. Constata-se, portanto, a boa-fé da contribuinte, que só por motivos legais efetuou a compensação citada, não procedendo, destarte, a autuação;

- não havendo qualquer dívida para com o erário federal, não há possibilidade de ocorrer mora. Logo, a exigência de juros e correção monetária não tem qualquer causa legítima ou legal;

- além de absolutamente indevida, a multa apresenta caráter manifestamente confiscatório, afrontando o artigo 150, IV, da Constituição Federal. Mesmo que se entenda necessário o presente lançamento, a multa não poderia ter sido lançada nos termos do artigo 138 do CTN, pois o contribuinte declarou seus débitos através do processo de compensação;

- consoante sobejamente demonstrado, o lançamento é nulo, porque já constituído anteriormente de outra forma, e por configurar um mero arbitramento unilateral, sem a observância do art. 148 do Código Tributário Nacional, tornando írrito o crédito assim constituído, frente ao princípio da legalidade;

- sendo inscrito na dívida ativa esse crédito írrito, ele e a execução fiscal decorrente estarão eivados de nulidade, porque o título executório em que se escudam não tem origem, nem valor legal.

Por fim, requereu, com fundamento nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, o acolhimento das preliminares argüidas, com a anulação do auto de infração, ou que este seja julgado insubsistente, pelas razões demonstradas. Requereu, ainda, que a impugnação seja eficaz para todas as autuações referentes aos tributos incluídos no pagamento do Simples.

É o relatório.”

O julgado *a quo* considerou o lançamento procedente em parte, em decisão cuja ementa transcrevo a seguir: *Ad*

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999,
30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999.

Ementa: LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

É válido o auto de infração lavrado na repartição, pois local da verificação da falta não significa local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada.

COMPETÊNCIA. EXAME DE ESCRITA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE CONTABILIDADE. DESNECESSIDADE.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal possui competência, outorgada por lei, para examinar a escrituração contábil e fiscal das empresas. A verificação do cumprimento das obrigações fiscais do contribuintes, mediante exame dos documentos e da contabilidade da empresa, não importa em considerar que o AFRF esteja desempenhando funções reservadas legalmente aos contadores, mas apenas servindo-se do trabalho por eles produzidos para sua fiscalização.

DESCRIÇÃO DOS FATOS E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

Restando evidenciado que a descrição dos fatos e do enquadramento legal foram suficientemente claros para propiciar o entendimento da infração imputada e o seu embasamento legal, descabe acolher alegação de nulidade do auto de infração.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Argüições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

CONTRADITÓRIO. INÍCIO.

Somente com a impugnação inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. A falta de intimação prévia ao lançamento não é causa para sua nulidade.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999,
30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999.

Ementa: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O recurso voluntário interposto em processo que aprecia pedido de compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

crédito tributário constituído em processo decorrente do indeferimento de solicitação feita naquele.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. EFEITOS.

A menção a débitos, vencidos ou vincendos, no âmbito de processo de pedido de compensação não tem o efeito de conceder à administração instrumento hábil e suficiente para exigir o crédito tributário.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Data do fato gerador: 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999.

Ementa: RECOLHIMENTO DESCONSIDERADO.

Comprovado recolhimento efetuado e não considerado na apuração do crédito tributário, a respectiva exigência deve ser exonerada, subsistindo aquele pelo valor remanescente.”

Tempestivamente a contribuinte apresentou recurso voluntário comprovando ter procedido à garantia de instância. Repetiu as razões da impugnação, acrescentando, em relação à multa, que, tendo havido decisão liminar favorável no Judiciário, o débito estaria com a exigibilidade suspensa, não tendo cabimento a cobrança da multa, a teor do disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Concluiu solicitando a anulação do auto de infração, em função das preliminares, seja julgado insubsistente o AIIM ou que o julgamento seja suspenso até que seja julgado de forma definitiva o processo administrativo nº 10855.003076/98-31, que tramita no Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório. *ADP*

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

VOTO

Conheço o recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado, é tempestivo e está acompanhado da comprovação da realização de garantia de instância.

Por estar de pleno acordo com os seus fundamentos, adoto a decisão recorrida, *verbis*:

“Das Preliminares

Sobre as preliminares, assim preleciona Antônio da Silva Cabral:

“A lei não menciona quais preliminares devam ser invocadas. Uma questão é preliminar ao mérito quando sua análise deve preceder à do próprio mérito, por prejudicar o exame da matéria, caso essa questão inicial seja verdadeira.” (Processo Administrativo Fiscal, Saraiva, São Paulo, 1993, pp. 278/279)

Por sua vez, assim dispõe o Decreto nº 70.235, de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, sobre as hipóteses de nulidade:

“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.*
- [...]”*

Portanto, em face dos princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal, mormente os da informalidade e da verdade material, somente duas são as espécies de irregularidades, elencadas nos incisos do artigo 59 retrotranscrito, que possuem o condão de contaminar de nulidade “ab initio” as peças que o compõem. Qualquer outra irregularidade, detectada antes da decisão de primeira instância, não acarretará nulidade absoluta. Se tiver relevância e provocar prejuízo, desde que não tenha sido causada pelo próprio sujeito passivo, há de ser sanada, reabrindo-se o prazo de impugnação.

E é tendo esses preceitos em mente que as nulidades devem ser argüidas e apreciadas, sob pena de ocioso dispêndio de tempo e verbo.

Ant

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

Local da Lavratura do Auto de Infração

Relativamente à questão da lavratura do auto de infração, o Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, em seu art. 10, prevê que aquela se faça no local de verificação da falta.

Não é intenção da lei que todo o procedimento ocorra no estabelecimento, bastando que a ciência, em princípio, seja dada ao contribuinte na empresa. Não há que se confundir a confecção do auto de infração (processamento de informações), que é um procedimento material, desprovido de qualquer efeito jurídico apriorístico, com lavratura de auto de infração, procedimento formal e produtor de efeitos jurídicos previstos em lei. Caso contrário, o agente seria obrigado a levar seu computador e sua impressora até a sede da empresa e lá processar as informações e imprimir o auto de infração. Não há efeito jurídico que se possa extrair de tal raciocínio. Assim, local da verificação da falta não significa local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada.

O local é importante para prevenção da jurisdição ou prorrogação da competência.

A jurisprudência administrativa é pacífica sobre o assunto:

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Perfeitamente legal a lavratura do auto de infração na repartição fiscal, vez que a lei prevê seja ele lavrado no local de verificação da falta e não obrigatoriamente no estabelecimento do contribuinte." (Ac. 1º CC 104-10.641/1993).

Destarte, rejeito a preliminar.

Competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal

Quanto à necessária habilitação ao exercício da profissão de contador por parte do autuante, vejamos o que dispõe a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), arts. 142, 194 e 195:

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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

Parágrafo único – A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória.

(...)

Art. 194 – A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Art. 195 – Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou a obrigação destes de exibi-los. (destaquei)

A competência para o lançamento de tributos, privativa da autoridade administrativa, é parte das atribuições do Auditor-Fiscal da Receita Federal (AFRF). A atividade de lançamento compreende a fiscalização, conforme a competência definida na Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954:

Art. 7º – Suprimam-se na Seção I, do Capítulo II, do Título II, os arts. 124, 136 do Decreto nº 24.239, de 22 de dezembro de 1947, e acrescentem-se os seguintes:

“Art. A fiscalização do imposto de renda compete às repartições encarregadas do lançamento desse tributo e, especialmente aos agentes fiscais do imposto de renda, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes.”

“Art. A ação fiscal direta e externa e permanente consiste no comparecimento do agente fiscal do imposto de renda ao domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento dos seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando quando for o caso, o competente termo.”

(...)

“Art. Os agentes fiscais do imposto de renda procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais.” (destaquei.)

AD

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

O cargo de agente fiscal do imposto de renda, após algumas transformações, resultou no atual cargo de AFRF (Medida Provisória nº 1915, de 29 de junho de 1999, e reedições), em que foram mantidas as atribuições e competências do primeiro.

Assim, para verificar o cumprimento das obrigações fiscais dos contribuintes, o AFRF se serve dos documentos e da contabilidade da empresa. Isso não significa, em hipótese alguma, que o AFRF esteja desempenhando funções reservadas legalmente aos contadores habilitados, tais como confecção e assinatura de demonstrativos contábeis, mas apenas servindo-se do trabalho produzido pelos contadores para sua fiscalização.

Tendo o AFRF atuante se limitado às atividades a ele atribuídas por lei, rejeito a preliminar argüida.

Da Inexigibilidade do Auto de Infração. Da Imprecisão da Narração dos Fatos. Da Falta de Fundamentação Legal. Da Inexistência da Relação Jurídico-Obrigacional

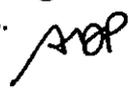
Sustenta a impugnante que os débitos decorrentes do combatido lançamento estão com sua exigibilidade suspensa, em face de o Segundo Conselho de Contribuintes ainda não ter proferido decisão final acerca do referido pedido de compensação.

Conforme cita a própria impugnante, o artigo 151 do Código Tributário Nacional versa sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
I – moratória;
II – o depósito do seu montante integral;
III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança
[...]"*

Como se pode depreender, o recurso voluntário interposto em processo que aprecia pedido de compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído no presente processo.

Em relação à descrição da matéria, foi suficientemente clara para demonstrar o que pretendeu a fiscalização, que, no caso, foi obviamente exigir os valores que a contribuinte pretendia ver compensados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

Ora, a impugnante cita expressamente que os valores cobrados neste processo, relativamente aos períodos de "1/99 a 5/99 e 7/99... foram devidamente compensados como se comprova com os pedidos de compensação em anexo". Assim, reconhece, tacitamente, haver coincidência entre os valores exigidos e os que julga compensados, assim como em relação aos respectivos períodos de apuração. Também restou demonstrado ter conhecimento do indeferimento de seu pedido de compensação. Como decorrência de os débitos não terem sido extintos via compensação, há a caracterização de insuficiência ou falta de recolhimentos, dependendo de ter havido recolhimentos parciais ou não.

A nulidade do auto de infração motivada por imprecisão na narração dos fatos só poderia ser acolhida, em tese, se restasse evidenciado prejuízo ou cerceamento ao direito de defesa. Isso, absolutamente, não ocorreu no presente caso, pois a impugnante demonstrou sobejamente saber a irregularidade a ela imputada, podendo, como o fez, defender-se mediante os fundamentos e provas que entendeu cabíveis.

Quanto aos recolhimentos parciais efetuados, os quais, segundo a impugnante, tratam-se da "...parte referente ao INSS...", foram considerados no cômputo da exigência, consoante se pode verificar do Demonstrativo de Apuração dos Valores Não Recolhidos (fls.17-19). Incabível a pretendida destinação exclusiva ao INSS dos valores recolhidos, tendo em vista que o sistema Simples implica no pagamento unificado dos impostos e contribuições discriminados no art. 3º da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, entre os quais a contribuição destinada ao INSS. A distribuição do valor recolhido entre os tributos componentes deve ser efetuado de acordo com o que estabelece a citada lei.

No que tange à alegação da impugnante de ter recolhido integralmente o débito relativo ao mês de junho de 1999, não há que ser apreciada em sede de preliminar, mas de mérito, como será feito.

Quanto ao argumento de falta de fundamentação legal, também não procede. O respectivo enquadramento legal encontra-se consignado em cada um dos autos de infração, consoante demonstrativo constante do relatório desta decisão. É inquestionável que a contribuinte não efetuou certos recolhimentos (que entendeu compensados), portanto a fundamentação descrita é consentânea com a irregularidade apontada.

MP

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

No tocante à alegação de inexistência de relação jurídica obrigacional, decorre da assertiva de imprecisão na descrição dos fatos, ou seja, de que os fatos teriam sido narrados parcialmente, não condizendo com a realidade. Essa preliminar foi acima analisada, e rejeitada. Assim, não merece outra sorte esta preliminar.

Da Falta de Provas. Do Crédito Tributário Constituído Duplamente

Em relação às provas, elas existem e são suficientes. A própria impugnante reconhece a ocorrência dos fatos geradores, tendo, inclusive, efetuado pedido de compensação.

Ao contrário do que alega a contribuinte, não há necessidade de o autuante comprovar que o crédito tributário não foi extinto por compensação, juntando ao presente processo decisão final daquele. Caberia à contribuinte infirmar a exigência, evidenciando o alegado, ou seja, provar a extinção do refutado crédito tributário.

Outra argüição diz respeito ao crédito tributário, que teria sido constituído duplamente, pois a contribuinte teria procedido à constituição com o pedido de compensação.

O Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 5º, § 1º, diz que somente “o documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito”.

Portanto, a menção ao crédito tributário, no âmbito de processo de compensação, não tem o condão de conceder à administração instrumento hábil e suficiente para exigir o crédito, o que implica a necessidade de autuação, nos termos da Lei nº 5.172 (Código Tributário Nacional – CTN), de 25 de outubro de 1966, art. 142.

É que, para efeito de recolhimento do tributo devido pelo sujeito passivo, não há necessidade de apuração em documento próprio. Entretanto, para que a administração possa efetuar a cobrança, somente a declaração de débito é meio hábil para inscrição da dívida. Como não houve recolhimento, e a administração discorda da compensação, não lhe restou alternativa à autuação.

Quanto ao mencionado ato da Superintendência de São Paulo, é evidente que não se aplica ao caso, pois não há possibilidade de extinção do crédito tributário por meio de compensação quando ele não tenha sido regularmente constituído.

ADP

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

Portanto, também no tocante às questões apreciadas neste tópico não há vício de nulidade.

Princípio da Impessoalidade do Ato Administrativo. O Devido Processo Legal Antes do Lançamento Tributário

Em relação ao princípio da impessoalidade e da isonomia, ao da generalidade e da universalidade, apesar da evidente inconveniência de sua alegação ao caso, cabe uma perfunctória análise para que a interessada não alegue cerceamento de defesa.

A Administração está vinculada à lei, e o ato de lançamento é plenamente vinculado. O princípio da impessoalidade significa que os atos administrativos não são praticados em razão de interesses pessoais, mas sim de interesse público. A qualidade de quem pratica o ato, portanto, é a de servidor público, que encontra motivação na lei para realizá-lo.

O presente lançamento foi realizado por servidor público e teve motivação em interesse público, à vista de nada ter a ver com a pessoa do servidor.

O princípio da isonomia assegura tratamento igual aos que estão em situação equivalente, mas exige tratamento desigual aos que assim não se encontrem. A presente exigência nada tem de antiisonômica, porque resultou apenas da aplicação da lei ao caso concreto.

Os princípios da generalidade e universalidade, no âmbito do direito tributário aplicáveis ao imposto de renda, nada têm a ver com critérios de fiscalização. O Poder Executivo tem liberdade para exercer as suas atribuições, entre as quais a adoção de critérios de fiscalização.

Em relação ao devido processo legal, é igualmente improcedente a alegação, uma vez que a autoridade administrativa tem poder legal para decidir sobre a conveniência ou a necessidade de intimação prévia do sujeito passivo, segundo seus próprios critérios.

Somente há sentido em falar em devido processo legal após a apresentação da impugnação, que instaura o contraditório, quando passam a ser aplicáveis os princípios da ampla defesa e do contraditório. Antes, não há litígio, não há contraditório, o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco. O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art. 142).



RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

A defesa e o devido processo legal foram garantidos após a lavratura do auto de infração, pois com ela a interessada passou a ter direito à impugnação, alegando tudo o que entendeu cabível, e apresentando as provas que considerou relevantes.

Assim, rejeitadas todas as preliminares argüidas, passo a analisar o mérito.

Do Mérito

Consoante relatado anteriormente, a irregularidade apontada é a insuficiência de recolhimentos de tributos devidos pela sistemática do Simples, relativos aos fatos geradores compreendidos entre janeiro e maio, além de julho de 1999, bem como a falta de recolhimento referente ao fato gerador que teria ocorrido em junho do mesmo ano.

Segundo a impugnante, o crédito tributário constituído neste processo é nulo, e os débitos apurados do Simples foram compensados com o seu crédito, líquido e certo, decorrente da diferença entre o recolhimento do PIS, com base nos decretos declarados inconstitucionais e o efetivamente devido nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970.

De observar que neste processo descabe reconhecer ou não a existência do alegado direito creditório da impugnante, uma vez que é objeto do pertinente pedido de compensação. Este pedido, por sua vez, consubstanciado no processo administrativo fiscal nº 10855.003076/98-31 já teve sua respectiva manifestação de inconformidade apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas (Decisão nº 11.175/01/GD/2444/99) e indeferida, com a confirmação do Despacho Decisório (fls. 31/32) exarado pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba, no qual não foi reconhecido o crédito pleiteado.

Em decorrência, evidencia-se a irregularidade que deu azo à autuação no que diz respeito à insuficiência de recolhimentos.

Assiste razão à impugnante, todavia, quanto ao período de apuração de junho de 1999, cujo débito, ressalte-se, não foi objeto de pedido de compensação. Como se pode verificar do demonstrativo de fl. 18, e conforme consta do auto de infração, o autuante considerou não ter havido qualquer pagamento referente ao mês de junho. No entanto, as cópias dos Darfs anexados às fls. 83-84 (recolhimentos confirmados, consoante extratos de fls.92-93), evidenciam o

ADP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

pagamento integral do débito apurado (R\$ 933,82). Por consequência, a exigência respectiva deverá ser exonerada.

Em relação aos juros de mora e multa de ofício aplicados, estão de acordo com a legislação pertinente, cujo enquadramento legal foi descrito nos demonstrativos que fazem parte integrante dos autos de infração. No caso, incabível o questionamento sobre correção monetária, haja vista que não fora aplicada.

Alegou que a multa aplicada seria confiscatória e, por conseguinte, inconstitucional. Não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela Constitucional Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de uma presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente, ou por declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou em controle difuso, neste caso, após a publicação de resolução do Senado Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, as normas inquinadas de inconstitucionais pelo impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las e nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Ademais, a vedação ao confisco pela CF é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada.

ADP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.422
ACÓRDÃO Nº : 303-30.984

Assim, não há que se falar em confisco com relação à multa aplicada de 75% prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Também não há que se falar de espontaneidade, prevista no artigo 138 do CTN, haja vista que, mesmo que os pedidos de compensação pudessem ser considerados como confissão de dívida (o que é incabível, consoante apreciado anteriormente), ainda assim não seria aplicável, posto que esse instituto pressupõe, além da denúncia espontânea da infração, o pagamento do tributo devido e dos juros de mora (ou o depósito, se fosse o caso).”

Quanto à existência de decisão judicial relativa ao caso em tela, a recorrente diz que anexa o documento, mas ele não consta dos autos.

Considerando os fundamentos da decisão recorrida, que foi pelo provimento parcial da impugnação e que o recorrido só pode dizer respeito ao que ficou mantido por aquele *decisum*, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º: 10855.000326/00-86
Recurso n.º : 125.422

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 303.30.984.

Brasília - DF 02 de dezembro 2003


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em:

9/12/2003


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL