



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 17 / 11 / 2014  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10855.000568/00-15  
Recurso nº : 123.146  
Acórdão nº : 201-77.533

Recorrente : BELINI TINTAS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**COFINS. 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 contribuinte, 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 fogem à competência da instância administrativa.

**MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.**

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, 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.

**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.

**Recurso negado.**



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10855.000568/00-15  
Recurso nº : 123.146  
Acórdão nº : 201-77.533

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BELINI TINTAS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
**Presidente**

Serafim Fernandes Corrêa  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Adriana Gomes Rêgo Galvão, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10855.000568/00-15  
Recurso nº : 123.146  
Acórdão nº : 201-77.533

Recorrente : BELINI TINTAS LTDA.

## RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, que a seguir transcrevo:

*"A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Cofins do período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998.*

*2. Conforme descrição dos fatos de fl. 2 e demonstrativos de fls. 5 a 19 e 39 a 63, o autuante apurou a base de cálculo e a contribuição devida em cada período, excluindo os valores recolhidos e os declarados em DCTF, constituindo o crédito tributário no valor de R\$ 124.297,86, sendo R\$ 45.291,47 de contribuição, R\$ 45.037,96 de juros de mora e R\$ 33.968,43 de multa proporcional.*

*3. A base legal do lançamento está descrita às fls. 4, 19 e 20.*

*4. Devidamente cientificada em 13/03/2000, conforme declaração firmada no próprio corpo do auto de infração à fl. 1, a interessada apresentou 12/04/2000, por meio dos advogados Fabiana de Paula Pires e Daniel de Freitas Tridapalli, a impugnação de fls. 68 a 93.*

*5. Nela a impugnante alegou:*

### Preliminares

*5.1. a exigência relativa aos meses de janeiro e fevereiro de 1995 foi alcançada pela decadência, em virtude de terem decorridos mais de cinco anos até a lavratura do auto de infração, em 13 de março de 2000;*

*5.2. 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;*

*5.3. 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;*

*5.4. não há fundamento legal para a exigência. O enquadramento legal utilizado trata de recolhimento do tributo, e não houve falta de recolhimento, mas sim compensação dos débitos. Não existe previsão legal para lançar créditos compensados pelo contribuinte;*

*5.5. 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;*

*5.6. 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. Por não existir comprovação do alegado, e com fundamento no art.5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o auto deve ser anulado;*

*5.7. 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*

sol

3



Processo nº : 10855.000568/00-15  
Recurso nº : 123.146  
Acórdão nº : 201-77.533

*apurar o crédito tributário para a União. Citou excerto da Nota Disit/SRRF/8ª RF, de 1º de março de 1999;*

*5.8. 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;*

*5.9. 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 para prestar informações ou promover alegações, configurou-se o cerceamento à defesa;*

*5.10. de acordo com a decisão da Justiça Federal em Sorocaba, o fisco não poderia ter penalizado a impugnante em função da compensação, limitando-se a verificar seus cálculos (fl. 83).*

*5.11. houve falta de intimação para a contribuinte confirmar as informações prestadas em suas declarações, conforme preconiza a Instrução Normativa SRF nº 94, de 1997.*

#### Mérito

*5.12. o lançamento refere-se a períodos e débitos devidamente declarados, tendo procedido ainda à compensação dos mesmos com indêbitos de Finsocial, com base em reconhecimento judicial e amplamente demonstrado em processo administrativo. O autuante não levou em consideração tais fatos;*

*5.13. os valores referentes aos meses de janeiro de 1995 a dezembro de 1998 foram lançados incorretamente, pois houve a inclusão de montantes – receitas financeiras - que não faziam parte da base de cálculo, de acordo com a legislação vigente à época;*

*5.14. a compensação do período de dezembro de 1997 foi no valor de R\$ 6.512,94, e não de R\$ 5.755,95 como constou. Este valor refere-se à compensação de abril de 1998;*

*5.15. a multa, considerando que as declarações estavam corretas, só pode ter sido exigida com base no inciso V do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Porém, tal dispositivo encontra-se revogado;*

*5.16. 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 63 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996. Como demonstra a sentença judicial, houve decisão liminar favorável (artigo 151, IV, do CTN). Com isso, os débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. No caso em questão, além de não haver respaldo legal para o lançamento da multa, existe uma disposição expressa que proíbe tal lançamento;*

*5.17. o indêbito de Finsocial da impugnante é líquido e certo, tendo sido os débitos extintos por compensação;*

*5.18. 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;*

*JDU*

*[Assinatura]*



Processo nº : 10855.000568/00-15  
Recurso nº : 123.146  
Acórdão nº : 201-77.533

*5.19. 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 irrito o crédito assim constituído, frente ao princípio da legalidade;*

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

*6. 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."*

Acresço mais o seguinte:

- a DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve parcialmente o lançamento; e
- o contribuinte interpôs recurso reiterando literalmente as razões da impugnação, mediante arrolamento de bens.

É o relatório.



Processo nº : 10855.000568/00-15  
Recurso nº : 123.146  
Acórdão nº : 201-77.533

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
SERAFIM FERNANDES CORRÊA

Inicialmente transcrevo a íntegra do voto do ilustre Relator Luís Sérgio Borges Fantacini, da 4ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, a seguir:

**“VOTO**

7. *Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da impugnação.*

Das Preliminares

8. *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)*

9. *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.*

*[...]*

*10. 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.*

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

Decadência

*12. Analisando a decadência das contribuições, transcrevemos dispositivos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências:*

*Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:*

.....

*II - receitas das contribuições sociais:*

.....



Processo nº : 10855.000568/00-15  
Recurso nº : 123.146  
Acórdão nº : 201-77.533

*Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:*

.....  
*d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;*

.....  
*Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:*

*I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;*

*Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal-DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas 'd' e 'e' do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.*

*Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*13. Pelos termos dos dispositivos transcritos, o Finsocial compunha o Orçamento da Seguridade Social, como contribuição incidente sobre o faturamento, e a competência de sua fiscalização era do Departamento da Receita Federal (atual Secretaria da Receita Federal). De acordo com o art. 45 supra, o prazo de decadência do direito do Fisco constituir tal contribuição é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituída.*

*14. Sobre a Cofins, especificamente, dispõe a Lei Complementar nº 70, de 1991:*

*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.*

*Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída.*

*Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta lei complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social.*



Processo nº : 10855.000568/00-15  
Recurso nº : 123.146  
Acórdão nº : 201-77.533

15. *Conforme o arts. 1º, 9º e 10 dessa Lei Complementar, a Cofins integra o Orçamento da Seguridade Social, em substituição ao Finsocial, e portanto, a ela se aplica o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, o prazo de decadência para a constituição dos créditos da Cofins é igualmente de dez anos, não tendo os períodos de janeiro e fevereiro de 1995 sido por ela alcançados.*

Local da Lavratura do Auto de Infração

16. *Relativamente à questão da lavratura do auto de infração, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, em seu art. 10, prevê que aquela se faça no local de verificação da falta.*

17. *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.*

18. *Assim, local da verificação da falta não significa local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada.*

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

20. *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).*

21. *Destarte, rejeito a preliminar.*

Competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal

22. *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.*

*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*

*gou*

*[Assinatura]*



Processo nº : 10855.000568/00-15  
Recurso nº : 123.146  
Acórdão nº : 201-77.533

*arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou a obrigação destes de exibí-los. (destaquei)*

*23. 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.)*

*24. 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.*

*25. 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.*

*26. 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*

*27. 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.*

*28. O fato do auto de infração ter-se referido à falta ou insuficiência de recolhimentos, quando a contribuinte havia pleiteado compensação, não implica a sua nulidade. Ademais, no próprio auto constou que a falta de recolhimento era decorrente do indeferimento do pedido de compensação.*

*29. Quanto ao argumento de falta de fundamentação legal, também não procede. O respectivo enquadramento legal encontra-se consignado no auto de infração, consoante relatório desta decisão. É inquestionável que a contribuinte não efetuou certos*

*JUN*



Processo n<sup>o</sup> : 10855.000568/00-15  
Recurso n<sup>o</sup> : 123.146  
Acórdão n<sup>o</sup> : 201-77.533

*recolhimentos (que entendeu compensados), portanto a fundamentação descrita é consentânea com a irregularidade apontada.*

*30. No que concerne 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*

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

*32. 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.*

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

*34. O Decreto-lei n<sup>o</sup> 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 5<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, 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'.*

*35. 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 n<sup>o</sup> 5.172 (Código Tributário Nacional – CTN), de 25 de outubro de 1966, art. 142.*

*36. 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.*

*37. 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.*

*38. 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*

*39. 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.*

*40. 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*



Processo nº : 10855.000568/00-15  
Recurso nº : 123.146  
Acórdão nº : 201-77.533

*pratica o ato, portanto, é a de servidor público, que encontra motivação na lei para realizá-lo.*

*41. 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.*

*42. 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.*

*43. 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.*

*44. 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.*

*45. 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).*

*46. 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.*

#### Da Decisão Judicial

*47. Argúi a impugnante que a fiscalização não observou a determinação judicial do MM. Juiz Federal de Sorocaba, proferida nos seguintes termos:*

*Isto posto, CONCEDO A MEDIDA LIMINAR requerida pelas impetrantes, para possibilitar a compensação da Contribuição para o Fundo de Desenvolvimento Social – FINSOCIAL, recolhida indevidamente no período de setembro de 1989 a março de 1992, com base em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), com débitos de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidos e que estejam por vencer, abstendo-se a autoridade impetrada da prática de quaisquer atos tendentes a penalizar a impetrante pelo cumprimento da liminar ora concedida.*

*48. Os termos dessa suposta medida liminar (já que não há nos autos qualquer comprovação da referida ação judicial), colocariam a impugnante à salvo de qualquer penalidade somente se houvesse a referida compensação. No entanto, tal compensação foi indeferida pela autoridade administrativa; portanto, não tendo sido realizada a compensação, por perda do prazo para efetivá-la – conforme cópia do despacho decisório de fl. 35 –, não há que se falar em descumprimento da ordem judicial.*

#### 49. Falta de Intimação para Comprovação de Informações Prestadas em Declarações

*50. O procedimento a que se refere a Instrução Normativa SRF nº 94, de 1997, trata da intimação em processo de revisão sumária de declarações, que não guarda nenhuma semelhança com a fiscalização realizada pelo autuante.*



Processo n<sup>o</sup> : 10855.000568/00-15  
Recurso n<sup>o</sup> : 123.146  
Acórdão n<sup>o</sup> : 201-77.533

51. Os termos de início de ação fiscal, de fl. 21 e de intimação fiscal de fls. 29 e 30, demonstram claramente que a impugnante foi regularmente informada da ação fiscal e solicitada a prestar os esclarecimentos pertinentes.

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

Do Mérito

53. O autuante considerou os débitos declarados (em DCTF/DIPJ), tanto que os excluiu na apuração dos valores não recolhidos (demonstrativos de fls. 54 a 63). A pretensa compensação é que não foi considerada, pois como já explicado, o pedido a ela referente havia sido indeferido.

54. No tocante à inclusão de receitas financeiras, cabe razão à impugnante. De acordo com os demonstrativos de fls. 39 a 50, foram consideradas 'outras receitas auferidas' nas bases de cálculo dos períodos de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, enquanto o próprio autuante observou que tal inclusão só deveria ocorrer para 'fatos geradores a partir de 01/02/1999', como consta nos demonstrativos já referidos.

55. Excluindo tais receitas das bases de cálculo dos demonstrativos de fls. 59 a 62, teremos:

(...)

56. É de se observar que devem ser cancelados, portanto, os créditos referentes aos meses cuja base de cálculo, após a exclusão das "outras receitas", ficou negativa ou menor do que R\$ 1,00 (estas últimas em função de se tratarem de diferenças por arredondamento). Assim, o crédito constituído, com os juros de mora calculados até 29/02/2000, deve ser reduzido a R\$ 110.192,81.

57. Com relação ao valor da compensação de dezembro de 1997, o autuante não o considerou. O valor de R\$ 5.755,95 excluído do valor apurado (fl. 61), refere-se ao débito declarado pelo contribuinte, em DCTF ou DIPJ. E não poderia ser diferente, já que a compensação mencionada pela impugnante (do processo 10855.001612/97-73 – fl. 38) fora indeferida.

58. Segundo a impugnante, o crédito tributário constituído neste processo é nulo, e os débitos apurados foram compensados com o seu crédito, líquido e certo, de Finsocial.

59. 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 n<sup>o</sup> 10855.001760/98-41 já teve sua respectiva solicitação indeferida pelo despacho decisório exarado pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba (fl. 35), no qual não foi reconhecido o indébito pleiteado.

60. Em decorrência, evidencia-se a irregularidade que deu azo à autuação, qual seja, a falta/insuficiência de recolhimentos.

61. 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.

62. Alegou que a multa aplicada seria confiscatória e, por conseguinte, inconstitucional. Não compete à autoridade administrativa apreciar a argüição e declarar ou reconhecer



Processo nº : 10855.000568/00-15  
Recurso nº : 123.146  
Acórdão nº : 201-77.533

*a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.*

*63. 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.*

*64. 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.*

*65. 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.*

*66. 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.*

*67. 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.*

*68. 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.*

*69. Também não há que se falar em aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, uma vez que o objeto do mandado de segurança não é o crédito tributário lançado, mas a declaração de compensabilidade.*

*70. Pelo exposto, VOTO pela procedência parcial do lançamento."*

As questões remanescentes no presente processo foram apreciadas de forma clara e consistente pelo voto do Relator em 1ª Instância, razão pela qual, com as homenagens de praxe, faço minhas as suas razões para negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004

SERAFIM FERNANDES CORRÊA