



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

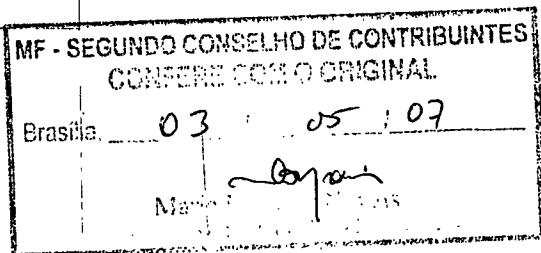
2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.000799/00-38

Recurso nº : 129.245

Recorrente : ALFA DISTRIBUIDORA DE BATERIAS LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



RESOLUÇÃO Nº 204-00.347

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ALFA DISTRIBUIDORA DE BATERIAS LTDA.

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Leonardo Siade Manzan
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ana Maria Ribeiro Barbosa (suplente), Júlio César Alves Ramos, Mauro Wasilewski (Suplente) e Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 05 / 07
 Maria Lúcia de Almeida Márcia Lúcia de Almeida	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.000799/00-38
Recurso nº : 129.245

Recorrente : ALFA DISTRIBUIDORA DE BATERIAS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, adoto e passo a transcrever o relatório da DRJ em Ribeirão Preto/SP, *ipsis literis*:

"Contra a empresa acima qualificada, foi emitido o auto de infração às fls. 02/06, em virtude da apuração de falta de recolhimento das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), conforme descrição dos fatos e enquadramento legal à fl. 02/03.

Segundo constou dos autos, a interessada recolheu a menor as contribuições devidas nos meses de competência de março e maio de 1995. Já as contribuições dos meses de competência de setembro a dezembro de 1998 foram compensadas por ela com indébitos do PIS.

Contudo, tendo em vista o indeferimento do pedido de restituição/ compensação dos indébitos utilizados por ela, processo n.º 10855.002559/98-17, o auditor-fiscal autuante glosou as compensações efetuadas e lavrou o presente auto de infração, exigindo-as por meio de lançamento de ofício, juntamente com as diferenças apuradas para os meses de março e maio de 1995, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa no lançamento de ofício.

De acordo com os demonstrativos de imputação de pagamentos de fl. 04, de apuração da Cofins de fl. 05 e de multa e juros de mora de fl. 06, o crédito tributário constituído totalizou R\$ 13.501,63, sendo R\$ 6.626,32 de contribuições, R\$ 1.905,59 de juros de mora calculados até 29/02/2000 e R\$ 4.969,72 de multa proporcional passível de redução.

A base legal do lançamento foi quanto à contribuição: Lei Complementar (LC) n.º 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º; aos juros de mora: Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, art. 13, e Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, § 3º; e à multa proporcional: LC n.º 70, de 1991, art. 10, parágrafo único, Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 4º, I, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44, I, c/c a Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 106, II, c.

Devidamente cientificada do lançamento, a interessada apresentou a impugnação de fls. 33/55, requerendo a esta DRJ, preliminarmente, a nulidade do lançamento e, no mérito, que o julgue insubsistente pela inexistência de causas legais e legítimas que lhes dêem embasamento, alegando, em síntese, que:

I - Preliminares

I.1 - Do pagamento

Concordou com as diferenças apuradas e lançadas para os meses de competência de março e maio de 1995, providenciando seus pagamentos, conforme cópias dos Darfs em anexo.

I.2 - De argüidas de nulidade do auto de infração

I.2.1 - Auto de infração lavrado fora do estabelecimento do contribuinte

A lavratura do auto de infração fora do seu estabelecimento ou do local onde houve a suposta infração contrariou a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), art. 37, caput, e

2

Processo nº : 10855.000799/00-38
Recurso nº : 129.245

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 05 / 05 / 07

M. T. C. S. N. Vals
M. T. C. S. N. Vals

2^o CC-MF
Fl.

o Código Tributário Nacional (CTN), art. 142 e seu parágrafo único, bem como o Código Civil, arts. 145, II, IV; e 146 e seu parágrafo único. –

1.2.2 – Exame de escrita e levantamentos contábeis

O exame de escrita e levantamentos contábeis e fiscais com base em verificação de livros, lançamentos e documentos são trabalhos privativos de contador habilitado no Conselho Regional de Contabilidade, segundo estabelecem o Decreto-lei n.º 9.295, de 1946, arts. 10, 12, 25, c, e 26, e a Lei n.º 6.385, de 1976, art. 26 e §§. Assim, se o autuante não for legalmente habilitado ao exercício da profissão de contador não poderia ter lavrado o presente auto. Portanto, os atos dele decorrentes também são nulos, nos termos da CF/1988 e CTN, arts.141, 142 e seu parágrafo único, e 144.

1.2.3 – Da inexigibilidade do auto e a imprecisão da narração dos fatos

No procedimento administrativo fiscal, a infração cometida por ela foi definida com sendo a falta de recolhimento da Cofins.

No entanto, os valores exigidos para os meses de setembro a dezembro de 1998 são objetos de pedido de compensação na esfera administrativa, processo n.º 10855.002559/98-17, cuja decisão final ainda não foi prolatada pelo 2º Conselho de Contribuintes. Além do mais, há liminar em mandado de segurança, com sentença confirmada, possibilitando-lhe a compensação da contribuição para o PIS recolhida nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.448, ambos de 1988, no que exceder os valores devidos na forma da LC n.º 7, de 1970, com créditos tributários de sua responsabilidade administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Dessa forma, o crédito tributário ora lançado encontra-se com sua exigibilidade suspensa por força do disposto no CTN, art. 151, III e IV.

Conforme se nota do auto de infração, o autuante não levou em conta as compensações efetuadas por ela, se limitando a informar: “. . . A falta de recolhimentos, dos tributos, em 1998 é decorrente do pedido de compensação protocolizado através do processo n.º 10855.002559/98-17 em 30 de setembro de 1998, o qual foi julgado improcedente, inexistindo, pois, crédito à compensar . . . ”

Não houve narrativa sobre o recurso administrativo interposto, o que contraria o disposto no Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 10, III.

Assim, além de parcial, a descrição dos fatos, equivocou-se o autuante ao denominar a infração como falta de recolhimento da Cofins.

1.2.4 – Falta de fundamentação legal

O autuante entendeu que houve infringência da LC n.º 70, de 1991, arts. 1º e 2º. Contudo, conforme demonstrado anteriormente, não houve falta de recolhimento e sim compensação de débitos.

No presente auto de infração, não foi levada em consideração a compensação efetuada por ela.

1.2.5 – Da inexistência de relação jurídico-obrigacional

O auto de infração deveria ter sido lavrado com toda clareza, sem rasuras ou emendas e conter: a) local, dia e hora da sua lavratura, com indicação das pessoas presentes; b) exposição detalhada dos fatos que tenham motivado a sua lavratura e das circunstâncias em que foram praticados ou verificados, com indicação das respectivas provas e os



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 05 / 07
Mônica Lúcia Novaes
Mat. 5000.0000

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.000799/00-38
Recurso nº : 129.245

nomes e a qualificação das pessoas envolvidas; c) capitulação legal da infração ou infrações cometidas por ela; e d) a sua ciência.

Os fatos teriam sido narrados parcialmente, portanto, não condizentes com a realidade. O autuante sequer teria mencionado a existência de recurso no processo administrativo onde estão declarados todos os débitos lançados.

Por meio dos documentos em anexo, nota-se que ela declarou seus débitos por meio do processo n.º 10855.002559/98-17.

Assim, em razão da imprecisão na descrição dos fatos, conclui-se que inexistente a relação jurídico-obrigacional.

I.2.6 – A falta de provas

Segundo seu entendimento, o crédito tributário ora exigido foi extinto por compensação nos termos do CTN, art. 156. II. A compensação efetuada por ela se deu nos termos da Lei n.º 8.383, de 1991, art. 66. Para comprovar que o crédito tributário não foi extinto por compensação, o autuante deveria comprovar por meio de uma decisão final desfavorável àquela. Isso não foi feito.

Assim, até decisão final a ser proferida pelo Conselho de Contribuintes, não se poderá comprovar que a autuada deixou de recolher as contribuições ora exigidas. Também, por este motivo e com fundamento na CF/1988, art. 5º, LIV e LV, o presente auto de infração deverá ser anulado.

I.2.7 – Crédito tributário constituído duplamente

Como a Cofins está sujeita ao lançamento por homologação, nos termos do CTN, art. 156, no presente caso, a constituição do crédito tributário já foi realizada por ela própria por meio da formalização de um processo administrativo visando à compensação dos débitos ora exigidos.

O processo administrativo de compensação, per si, já é suficiente e eficaz para se apurar o crédito tributário em favor da União. Havendo uma decisão favorável à interessada, quanto à compensação pleiteada, o crédito não poderá ser exigido. Por outro lado, uma decisão desfavorável a ela, implicará a remessa do processo administrativo à Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) para a consequente inscrição em dívida ativa e posterior execução fiscal.

I.2.8 – O princípio da impessoalidade do ato administrativo

O lançamento não observou o princípio da impessoalidade, pois ao invés de abranger todas as empresas de um determinado ramo, por exemplo, supermercados, hipermercados, mercearias ou mercadinhos, isto não ocorreu nem ficou provado, pois não se conhece autos de infração lavrados contra os hiper e supermercados, após o desencadeamento desta operação.

Não se comprovando a existência da generalidade e da universalidade da “operação de fiscalização”, em relação a todos os contribuintes do ramo da autuada, não há como fugir do tratamento tributário diferenciado. Como a Receita Federal possui todas as informações necessárias a fiscalizações de contribuintes (DCTFs e DIRPJs), se entender que existe diferenças, deveria obrigatoriamente (CTN, art. 142) efetuar lançamentos contra todos e não somente contra ela.

I.2.9 – O devido processo legal antes do lançamento



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.000799/00-38
Recurso nº : 129.245

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 03 / 05 / 07	
Marta Luísa de Novais Mat. Supl. 21641	

2º CC-MF
Fl. _____

Deveria ter sido intimada, antes da lavratura do presente auto de infração, a prestar esclarecimentos sobre as diferenças apuradas e a falta de recolhimento detectadas. Isto não ocorreu. Nenhuma intimação foi feita neste sentido.

A CF/1988, art. 5º, garante aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Como não foi intimada a prestar informações ou apresentar alegações, configurou um desrespeito ao princípio do devido processo legal, implicando cerceamento à defesa.

I.2.10 – A decisão judicial

Na decisão judicial na qual discute seu direito à repetição/compensação de indébitos do PIS, recolhidos nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, excedentes à exação devida nos termos da LC n.º 7, de 1970, o MM Juiz Federal da 2ª Vara em Sorocaba, decidiu:

“... ”

Isto posto, concedo a MEDIDA LIMINAR, requerida pela impetrante, para possibilitar a compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no que exceder os contornos da Lei Complementar n.º 7/70, recolhidas indevidamente no período de 06/92 a 10/95, com débitos dos tributos e contribuições vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, abstendo-se a autoridade impetrada da prática de quaisquer atos tendentes a penalizar a impetrante pelo cumprimento da liminar ora concedida.”

É certo que cabe ao Fisco verificar se a compensação efetuada por ela está em consonância com a decisão judicial. Entretanto, isto está sendo feito por meio de um processo administrativo específico. Assim, a lavratura do presente auto de infração não observou a decisão judicial.

II – Mérito

II.1 – Da legalidade do seu crédito e a decisão judicial

Afirmou que recolheu as contribuições para o PIS nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e com o afastamento de suas execuções pelo Senado Federal, essas contribuições tornaram-se devidas segundo as LCs n.º 7, de 1970, e n.º 17, de 1973.

A LC n.º 7, de 1970, art. 6º, parágrafo único, determina que o recolhimento de um mês deve ser feito com base no faturamento do sexto mês anterior. O despacho decisório proferido no processo de compensação foi devidamente impugnado porque os cálculos não foram efetuados de acordo com a decisão judicial. Daí, a conclusão da DRF em Sorocaba, pela inexistência dos indébitos compensados.

No entanto, tem direito à repetição/compensação dos valores recolhidos a maior, resultante da semestralidade da base de cálculo dessa contribuição, prevista no art. 6º, parágrafo único da LC n.º 7, de 1970. Tudo isto reconhecido por sentença judicial e conforme tem decidido, também, o Conselho de Contribuintes.

II.2 – Dos juros de mora e correção indevidos

Como não há dívida para com a Fazenda Nacional, não houve atraso no recolhimento das contribuições, inexistindo, pois, a mora considerada no auto de infração. Logo a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 de 05 de 107
Marta Lúcia de Almeida
11/05/2011

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.000799/00-38
Recurso nº : 129.245

exigência de juros de mora e de correção monetária não tem qualquer causa legítima ou legal.

II.3 – Multa confiscatória

Conforme já argumentado, os débitos ora exigidos foram devidamente declarados e os créditos tributários foram constituídos por ela própria. Assim, a multa de ofício não é cabível. Esta, além de indevida, assume caráter de abuso do poder fiscal, posto que manifestamente inconstitucional, ferindo a Constituição Federal de 1988, art. 150, IV.

Também, no seu entendimento, o efeito da compensação se equipara ao da DCTF, pois neste caso, como naquele, o contribuinte declara ao Fisco o seu débito, cabendo, portanto, a aplicação do disposto no CTN, art. 138, excluindo a multa do lançamento. Além disso, por força do disposto na Lei n.º 9.430, de 1996, art. 63, essa não poderia ser aplicada.

Em virtude da sentença judicial favorável a ela, os débitos ora exigidos encontram-se suspensos nos termos do CTN, art. 151, IV, o que impediria o lançamento da multa.

II.4 – Crédito tributário inexistente

Mais uma vez, suscitou a nulidade do lançamento, porque o crédito tributário ora exigido já foi constituído anteriormente de outra forma, ou seja, por meio do pedido de restituição/compensação em que as contribuições ora exigidas foram reconhecidas. Um novo lançamento configura um mero arbitramento unilateral, sem a observância da legislação tributária.

II.5 – Inscrição e execução nulas

Afirmou, ao final, que se o crédito tributário ora exigido vier a ser inscrito na dívida ativa, tal inscrição será nula, e a própria execução fiscal daí originada estará eivada de nulidade, porque o título executório em que se escuda não tem origem legal pela ausência de prova material do fato gerador do tributo exigido nem valor legal.

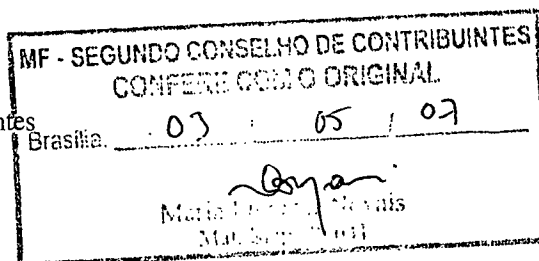
Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário reiterando os termos de sua peça impugnatória.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.000799/00-38
Recurso nº : 129.245



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LEONARDO SIADE MANZAN

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Consoante já relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

Deve-se frisar que a empresa não recolheu a Cofins, para o período ora em discussão – setembro a dezembro de 1998 – porquanto efetuou a compensação da declinada Contribuição com créditos de PIS, oriundos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, consubstanciados em decisão judicial (Mandado de Segurança n.º 1999.61.10.004738-2, 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP).

Frise-se ainda que os períodos de março e maio de 1995 não são objeto do presente recurso posto que foram pagos e comprovados pela contribuinte nos presentes autos.

Quanto ao núcleo do litígio – período de setembro de dezembro de 1998 -, o direito creditório da contribuinte é incontestado, pois fora garantido pelo Poder Judiciário nos autos do *mandamus* supra declinado.

Todavia, a regularidade da compensação efetuada pela empresa está sendo discutida em outro Processo Administrativo (PAF n.º 10855.002559/98-17), o qual aguarda decisão deste 2º Conselho de Contribuintes.

Por este motivo, sinto-me de mãos atadas para julgar o mérito do presente Recurso Voluntário, pois o resultado deste depende diretamente daquele.

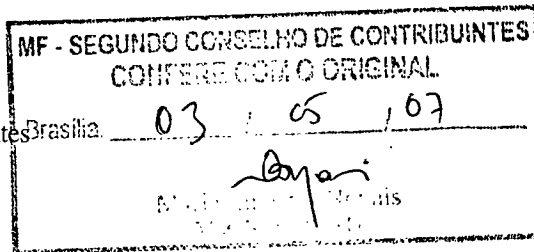
Minha posição, por conseguinte, é de aguardar o julgamento definitivo do PAF n.º 10855.002559/98-17, pelas razões já expendidas.

Aliás, nestas hipóteses em que há dependência entre o auto de infração e a compensação pleiteada em processo administrativo, a jurisprudência desta Corte Administrativa vem se firmando no sentido de converter o julgamento em diligência, em consentâneo com o artigo 29 do Decreto n.º 70.235/72, para que sejam tomadas as seguintes providências:

1. verificar se, realmente, os períodos objeto do presente lançamento também são aqueles contidos no citado processo de compensação;
2. aguardar o julgamento definitivo do processo de compensação, sendo providenciada pela DRF autuante a juntada da cópia das decisões administrativas finais proferidas e
3. verificar se as compensações efetuadas, nos termos da decisão administrativa final do processo de compensação, foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente Auto de Infração, elaborando demonstrativo dos cálculos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes Brasília



2º CC-MF
Fl.

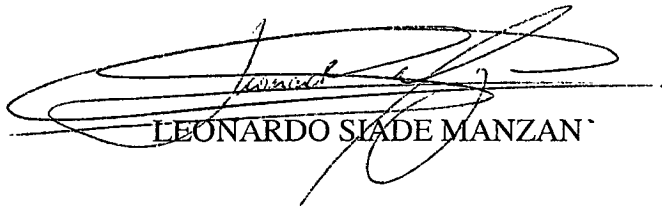
Processo nº : 10855.000799/00-38
Recurso nº : 129.245

Dos resultados das averiguações, seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que, querendo, manifeste-se sobre o mesmo no prazo de 30 (trinta) dias.

Após conclusão da diligência, retornem os autos a esta Câmara para julgamento.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.


LEONARDO SLADE MANZAN