

140  
8

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10855.001413/2003-65  
**Recurso nº** 158.386  
**Resolução nº** 1802-00.010 – 2ª Turma Especial  
**Data** 05 de abril de 2010.  
**Assunto** Solicitação de Diligência  
**Recorrente** DISPROPAN - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA PANIFICAÇÃO LTDA.  
**Recorrida** 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente.

  
JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA – Relator.

EDITADO EM:

19 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel e Gilberto Baptista (Suplente Convocado).

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 21 a 26), no valor de R\$ 18.003,19, estando incluído nesse montante a multa de ofício de 75% e os juros moratórios.

A base para a exigência do tributo é o lucro presumido apurado no primeiro e segundo trimestres de 1998.

Por muito bem descrever os fatos, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 14-14.379, às fls. 96 a 108:

*O auto de infração foi lavrado tendo em vista o indeferimento pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Sorocaba, mediante o despacho decisório nº 675, de 1999, do pedido de compensação do débito do imposto com pretensão de restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), pleiteada no processo nº 10855.000698/98-34 (fls. 11/12), igualmente indeferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em Campinas e ainda, o contido em despacho desse processo, juntado a este às fls. 14/15, que informou em suma:*

- O Conselho de Contribuintes emanou acórdão acatando o pleito da contribuinte sendo-lhe reconhecido direito ao cálculo dos indébitos de PIS tomando por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior. Ficou garantida ainda a correção dos valores a compensar nos termos da Norma de Execução nº 8, de 1997, e a possibilidade de compensação com débitos de todos os tributos administrados pela SRF (fl. 83 a 89 daquele processo).*
- Após a formalização do referido processo, a contribuinte ajuizou o Mandado de Segurança nº 980903706-6 requerendo também compensação com créditos decorrentes de pagamentos a maior que o devido a título de PIS, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei (DL) nº 2.445, de 1988 e nº 2.449, de 1988. Nesse processo, foi reconhecido o crédito pleiteado pela contribuinte, todavia com compensação restrita aos débitos de PIS, Cofins e CSLL.*
- Os valores a restituir de acordo com a decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes foram determinados no relatório de fl. 305 a 307 do referido processo. As bases de cálculo de PIS foram extraídas das cópias do "Registro de Saídas" e os pagamentos extraídos da planilha apresentada pelo contribuinte no processo de restituição/compensação, na coluna "valor recolhido", sendo apurados os valores a restituir e compensar apenas para os períodos de apuração requeridos pelo contribuinte, conforme a mesma planilha.*

2



- *Em face da existência de discussão da compensação na esfera judicial foi retornado o processo ao 2º Conselho de Contribuintes com proposta de revisão da decisão administrativa para impor-se o não conhecimento do recurso voluntário da contribuinte, com fundamento no ADN/Cosit nº 3, de 1996. Dessa forma, não se pôde acatar a decisão do Conselho de Contribuintes.*
- *Tendo em vista que a judicial não transitou em julgado, deve-se aguardar esse fato para a efetivação da compensação.*

*Assim, de modo a evitar a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, tendo em vista o instituto da decadência, foi lavrado o auto de infração.*

*Ciente do lançamento em 29/05/2003, conforme aviso de recebimento juntado à fl. 27, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 30/54.*

*Refuta o lançamento, em suma, sob as seguintes alegações:*

- *Foi lavrado o auto de infração sob alegação do não pagamento do tributo embora tendo uma decisão favorável do Conselho de Contribuintes.*
- *O Mandato de Procedimento Fiscal – MPF tem natureza jurídica de ato administrativo, implicando “ordem específica” para a instauração, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal, dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF (art. 2º da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, que corresponde ao art. 2º da Portaria SRF nº 11.265, de 1999). Procedimentos fiscais instaurados a descoberto do competente MPF são inválidos. Assim, o contribuinte readquire sua espontaneidade, estando habilitado a exercer o direito que lhe confere o art. 138 do CTN.*
- *O auto de infração foi lavrado sem que houvesse um mandado de início de fiscalização, sendo o auto lavrado na própria DRF e encaminhado para o contribuinte por correio sem especificar corretamente os valores que estão sendo cobrados.*
- *O processo administrativo-fiscal tem início com o auto de infração lavrado pelo agente fiscal, sendo o termo inicial para a comprovação material da infração, nele indicando a violação praticada contra a norma fiscal. O Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), no art. 7º, I, prevê que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributário ou seu preposto. Devem ser respeitados os art. 5º, LIV, LV, e 150, I, da Constituição Federal – CF, e art. 10 do PAF.*
- *O Fisco não observou o art. 7º do PAF. Deveria primeiramente cientificar o sujeito passivo da obrigação tributária para depois lavrar o auto de infração, mas restringiu-se a lavrar o*

*auto sem dar ciência ao contribuinte, enviando o auto pelo correio, o que dificultou a ampla defesa e o contraditório, pois quem recebeu não tinha competência para tal ato. Assim ficou configurado o cerceamento do direito de defesa.*

- *Ainda, consta do auto de infração que o lançamento se baseou no art. 90 da MP nº 2.158, de 2001, que prevê serem objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas em declaração do sujeito passivo, não sendo a contribuinte intimada a recolher eventuais diferenças, nem ao menos foi apresentada planilha informando como foi realizado o cálculo do valor cobrado no auto de infração.*
- *O Conselho de Contribuintes reconheceu o direito de a empresa compensar os valores dos pagamentos realizados indevidamente a título de PIS, com fulcro nos Decretos-lei nº 2.445, de 1988 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, considerando a defasagem de seis meses entre o mês de mensuração da base de cálculo e o respectivo fato gerador do PIS. Mesmo assim, o Fisco lavrou o auto de infração, com omissão quanto à descrição dos fatos.*
- *Por esses motivos é nulo o auto de infração, inexistindo assim a relação jurídica obrigacional.*
- *Não há de se falar em falta de recolhimento. Os débitos que se pretendem cobrar são objeto de pedido de compensação. Assim equivocou-se o Fisco ao denominar a infração como "falta de recolhimento".*
- *Não há provas que caracterizem a ocorrência do fato jurídico tributário, assim não se pode considerar a sua ocorrência.*
- *A autoridade fiscal poderia lançar o tributo, mas não poderia exigir a multa, pois os débitos encontram-se com sua exigibilidade suspensa. Isto no processo de compensação por força da extinção do crédito tributário mediante condição resolutória, não como fez a autoridade no presente feito, que alegou ter a empresa deixado de recolher o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.*
- *Vale observar a Nota Disit/SRF/8ª RF, de março de 1999: Quando o sujeito passivo propõe a liquidação do crédito tributário, por meio de compensação, pretende não mais discuti-lo, mas sim a sua extinção. Assim a própria receita deverá reconhecer a constituição do crédito em favor da União feita no processo de compensação. Exigi-la em auto de infração é constituir o crédito tributário duplamente.*
- *Inexistindo qualquer dívida da autuada para com o erário federal, não há possibilidade de ocorrer atraso no cumprimento de obrigação principal, inexistindo, pois, mora. Assim a exigência de juros de mora e correção monetária não tem qualquer causa legítima ou legal.*

- *Assim, é também indevida a multa, que assume o caráter confiscatório, pois atinge o valor do próprio imposto indevido, reclamado. Ademais, sem prova de fraude ou sonegação fiscal não pode ser astronômica, como no presente caso.*
- *A Lei nº 9.430, de 1996, no art. 63, dispõe que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 1966.*

Conforme já mencionado, a DRJ Ribeirão Preto/SP considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 2001*

**CONTRADITÓRIO. INÍCIO.**

*Somente com a impugnação inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.*

**CERCEAMENTO DE DEFESA.**

*Não cabe falar em cerceamento do direito de defesa quando não comprovado o prejuízo ao contribuinte.*

**MPF. NULIDADE.**

*O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foi concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, não atingindo a competência impositiva dos seus auditores fiscais.*

**NULIDADE.**

*Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 1998*

**FALTA DE RECOLHIMENTO.**

*Indeferido o pedido de compensação de débito tributário, por falta de crédito disponível, e não tendo sido efetuado o recolhimento espontâneo do débito, cabe a exigência de crédito tributário mediante lançamento de ofício.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Exercício: 1998*

*MULTA DE OFÍCIO.*

*O lançamento decorrente de procedimento fiscal implica a exigência de multa de ofício, consoante a legislação que rege a matéria.*

*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.*

*MULTA DE OFÍCIO. MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.*

*É cabível o lançamento da multa de ofício, se, quando do lançamento, a exigência do crédito Tributário não estiver suspensa por força de medida liminar em mandado de segurança.*

*CONSECTÁRIO DO LANÇAMENTO. JUROS DE MORA.*

*A exigência de juros de mora em lançamento de ofício tem cunho legal.*

*Lançamento Procedente*

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 16/02/2007, a Contribuinte apresentou em 09/03/2007 o recurso voluntário de fls. 115 a 132, onde reitera os mesmos argumentos de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores, acrescentando ainda as seguintes alegações:

- de acordo com o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2143/2006, e também com o § 4º do art. 19 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004, a Receita Federal não deveria constituir créditos tributários relacionados ao art. 6º da Lei Complementar nº 7/1970 (Semestralidade do PIS), devendo ainda rever de ofício os lançamentos já efetuados;

- tal legislação deve ser aplicada ao caso, por força do art. 106 do CTN;

- no caso em questão, muito embora haja um indeferimento do pedido de compensação, o qual, aliás, ainda aguarda decisão definitiva, é matéria incontroversa a inconstitucionalidade do PIS, bem como a base de cálculo correta a ser aplicada quando da apuração do crédito tributário;

- todavia, no presente processo, mesmo sendo legítimo o crédito do Contribuinte, e ainda havendo um processo administrativo de compensação aguardando o término, a fim de apurar o quantum do crédito o Contribuinte tem perante o fisco para homologar a compensação, o agente fiscal lavrou o presente auto de infração;

- por mais essas razões, o presente auto de infração deve ser anulado.

Este é o Relatório.

Processo nº 10855.001413/2003-65  
Resolução n.º 1802-00.010

SI-TE02

Fl. 7

143



## VOTO

Conselheiro JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA-Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, no processo nº 10855.000698/98-34 a Contribuinte pleiteou restituição de indébitos de PIS, cumulada com pedidos de compensação abrangendo débitos de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ.

Os créditos em favor da Contribuinte decorriam da inconstitucionalidade dos Decretos-lei (DL) nº 2.445, de 1988 e nº 2.449, de 1988, e seu reconhecimento envolvia a questão da semestralidade do PIS.

O direito ao crédito não foi reconhecido nem pela Delegacia de origem, nem pela DRJ, mas o Conselho de Contribuintes acatou o pleito da Contribuinte, reconhecendo o direito ao cálculo com base no faturamento do sexto mês anterior, o que dava causa aos reivindicados indébitos. Ficou garantida ainda a correção dos valores a compensar nos termos da Norma de Execução nº 8, de 1997, e a possibilidade de compensação com débitos de todos os tributos administrados pela SRF.

Na hora de executar a decisão do Conselho de Contribuintes, entretanto, a Delegacia de origem constatou que a Contribuinte havia ajuizado o Mandado de Segurança nº 980903706-6, onde também requeria a compensação de créditos decorrentes de pagamentos a maior a título de PIS, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos referidos Decretos-lei, e que nesse processo judicial fora reconhecido o crédito pleiteado pela Contribuinte, todavia, com compensação restrita aos débitos de PIS, Cofins e CSLL (excluído o IRPJ).

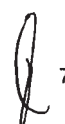
Diante desse contexto, houve uma proposição de devolução do processo de restituição/compensação ao Segundo Conselho de Contribuintes, para fins de revisão da decisão proferida, em razão das disposições do ADN/Cosit nº 3/1996, que trata da renúncia às vias administrativas. Conforme consulta ao sistema Comprot, esse processo encontra-se atualmente na equipe de Ações Judiciais-SEORT-DRF-SOROCABA-SP.

Paralelamente, consta do Despacho da Delegacia de origem (fls. 14 e 15) que os valores a restituir foram calculados com base na decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes, conforme fls. 305 a 307 do processo de restituição/compensação.

Na seqüência, apurados os créditos em favor da Contribuinte, foi lavrado o auto de infração objeto do presente processo, para exigir os débitos de IRPJ que constavam dos pedidos de compensação.

O exame desse lançamento depende de alguns esclarecimentos.

Primeiramente, porque não há registro de ter havido revisão da decisão proferida pelo Segundo Conselho de Contribuintes.

 7

Também não há no presente processo informações detalhadas sobre a ação judicial, para que nele se possa aplicar igualmente o ADN Cosit nº 3/1996, se for o caso.

Além disso, não há informações sobre o encaminhamento dado ao processo administrativo de restituição/compensação, e nem sobre a situação atual da ação judicial.

Por outro lado, os demonstrativos de apuração dos créditos em favor da Contribuinte, bem como do encontro de contas, não foram trazidos ao presente processo, de modo a esclarecer se a exigência do IRPJ decorreu da insuficiência dos créditos, ou simplesmente da restrição contida na ação judicial.

É preciso esclarecer, afinal, quais foram os critérios adotados na apuração dos créditos em favor da Contribuinte, se os do processo administrativo ou do judicial, no que toca aos índices de atualização, etc.; qual o montante do crédito reconhecido; e se ele foi ou não suficiente para a quitação dos débitos abrangidos nos pedidos de compensação.

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a DRF Sorocaba/SP preste os devidos esclarecimentos, visando afastar todas as dúvidas suscitadas nos parágrafos acima.



JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA