



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Clas
Processo nº : 10855.003467/99-17
Recurso nº : 139407
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex: 2000
Recorrente : FORNAZIERO MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 24 DE MAIO DE 2006

R E S O L U Ç Ã O Nº 107-0.594

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FORNAZIERO MATERIAL PARA CONSTRUÇÕES LTDA.

RESOLVEM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: **27 JUN 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, RENATA SUCUPIRA DUARTE, HUGO CORREIA SOTERO, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (Suplente Convocado) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente justificadamente o Conselheiro NILTON PÊSS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10855.003467/99-17

Resolução nº : 107-0.594

Recurso nº : 139.407

Recorrente : FORNAZIERO MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exigência de IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e à Contribuição para a Seguridade Social – INSS apurados na forma do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, em que foi apontada como irregularidade a falta de recolhimento dos referidos impostos e contribuições.

Consoante o descrito no Auto de Infração, a empresa possui liminar em Mandado de Segurança autorizando a compensação de créditos de PIS com débitos de outros tributos. Mediante solicitação de compensação manifesta administrativamente (processo nº 10855.002714/98-60) a empresa compensou supostos créditos de PIS com débitos de SIMPLES; todavia, segundo os autuantes, a própria planilha de PIS elaborada pela autuada demonstra a inexistência de crédito favor da contribuinte, tendo lhe sido indeferida a solicitação. Diante deste fato, entendeu a fiscalização que a compensação não pode ser realizada e os débitos ficaram em aberto, motivando o auto de infração em comento.

Ciente do lançamento em 04/11/1999, conforme consta do auto de infração, a contribuinte ingressou em 03/12/1999 com a impugnação de fls. 28 a 59, solicitando que seja anulado o presente auto de infração, por toda matéria preliminar argüida, ou que seja julgado insubsistente, pela inexistência de causas legais e legítimas que lhes dê embasamento. As razões de impugnação foram bem resumidas pela autoridade *a quo*, a saber:

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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10855.003467/99-17
Resolução nº : 107-0.594

- o exame de escrita e levantamentos contábeis-fiscais são privativos de contador habilitado no Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo – CRC/SP. Se os autuantes não forem legalmente habilitados ao exercício da profissão de contador, seus trabalhos estariam invalidados e ineficazes;
- 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 narrou no Auto de Infração a interposição de recurso administrativo no pedido de compensação, além de descrever equivocadamente a infração como “falta de recolhimento”. O Decreto nº 70.235, de 06 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 todos os valores constantes do demonstrativo de Apuração de Valores Não Recolhidos são objeto do pedido de compensação, no qual a empresa declarou seus débitos;
- 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;
- o RIR não é lei, mas mero Decreto. Dessa forma, jamais poderá ser utilizado para fundamentar um lançamento (ou auto de infração). Jamais poderá ser fundamento para a exigência de tributos;
- 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 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10855.003467/99-17
Resolução nº : 107-0.594

- 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;

- o agente fiscal está proibido, por decisão judicial, de penalizar a autuada em virtude das compensações realizadas; transcreve parte da sentença proferida pelo Exmo. Sr. Juiz da Primeira Vara Federal em Sorocaba: “...*Fica a fiscalização impedida de autuar a Impetrante em virtude da compensação realizada por força da presente...*”.

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; e existe uma decisão judicial reconhecendo o direito ao crédito do PIS;

- a lei complementar nº 07/70 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, convém reforçar que possui o direito à imediata restituição de 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10855.003467/99-17
Resolução nº : 107-0.594

- 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 (pedido de compensação), 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.

O processo foi encaminhado a diligência com a solicitação para que a DRF de origem (Grupo de Ações Judiciais) juntasse cópias de todas as peças das ações judiciais em questão (Mandado de Segurança nº 1999.61.10.000419-0 e Agravo nº 1999.03.006768-9) inclusive cópia da inicial, cópia integral da liminar, sentença, despachos, e demais peças processuais, juntamente com a apresentação de Certidão de Objeto e Pé de ambas.

Após o retorno da diligência, a DRJ de Ribeirão Preto, ao conhecer da impugnação, decidiu pela manutenção integral do lançamento, assim ementando a decisão:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10855.003467/99-17
Resolução nº : 107-0.594

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.

DECISÃO JUDICIAL.

Restando evidenciado que, no caso concreto, foi observado o direito da contribuinte em compensar os valores pagos de PIS, em consonância com a determinação judicial, não há que se falar em nulidade da autuação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 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 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.

Lançamento procedente

Cientificada em 11.08.2003, a contribuinte interpõe recurso, tempestivamente, em 25.08.2003, reiterando os argumentos já expendidos na impugnação. Alega, ainda, que obteve reconhecimento da legitimidade de seus créditos de PIS no Processo nº 10855.002714/98-60 por decisão do Segundo Conselho de Contribuintes,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10855.003467/99-17

Resolução nº : 107-0.594

razão pela qual não há como não reconhecer seu direito à compensação de seus créditos de PIS com o débito ora exigido nesse processo.

Às fls. 238, informação da autoridade preparadora confirmando o atendimento aos requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, tendo a contribuinte apresentados bens devidamente averbados.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10855.003467/99-17
Resolução nº : 107-0.594

VOTO

CONSELHEIRO - MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, Relator

Cabe observar, preliminarmente, que a recorrente interpôs pedido de compensação (processo nº 10855.00274/98-60) em que requer compensação dos créditos de PIS referentes ao períodos de apuração de janeiro/89 a setembro/95. O acórdão 201-75.775, de 23 de janeiro de 2002, reconheceu o direito da recorrente de calcular os valores de PIS, pagos a maior, com base na defasagem de seis meses entre o fato gerador e a base de cálculo conforme previsto na Lei Complementar e seguindo a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Essa decisão transitou em julgado administrativamente, após negativa do recurso especial interposto pelo Procurador Da Fazenda Nacional pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. O acórdão da Segunda Câmara do Conselho de Contribuintes está assim ementado:

“PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – A base de cálculo do PIS, até a edição da MP 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. (Primeira Seção STJ – Resp nº 144.708 – RS – e CSRF). Aplica-se este entendimento, com base na LC nº 07/70, aos fatos geradores ocorridos até 29 de fevereiro de 1996, consoante o que dispõe o parágrafo único do art. 1º, da IN SRF nº 06, de 19/01/2000. Recurso que se dá provimento.

A parte dispositiva dessa decisão determina o provimento do recurso que requer a compensação, mas ressalva que: “a averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos compensáveis é de competência da SRF, que fiscalizará o encontro de contas efetuado pela contribuinte, atendendo, na feitura dos cálculos, a forma declarada”.

Pelo decidido de forma definitiva na esfera administrativa, o cálculo dos créditos de PIS passíveis de compensação pela recorrente deve ser feito considerando a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10855.003467/99-17
Resolução nº : 107-0.594

interpretação da LC 7/70 que sustenta a defasagem de seis meses entre a apuração da base de cálculo e o fato gerador do tributo (semestralidade do PIS) e não, como quer a fiscalização e a decisão recorrida, sem a referida defasagem.

Ocorre que, no lançamento em questão, realizou-se a constituição do crédito tributário (apurado na sistemática da SIMPLES) sem considerar a forma de cálculo indicada na decisão acima referida.

Dessa forma, decido encaminhar o processo em diligência à repartição de origem para que os créditos de PIS sejam averiguados quanto a sua liquidez e certeza, fiscalizando o encontro de contas efetuado pela contribuinte, atendendo, na feitura dos cálculos a defasagem de seis meses entre a apuração do fato gerador e a base de cálculo do PIS com base na Lei Complementar 7/70 (semestralidade do PIS), conforme determina a decisão no processo de compensação nº 10855.00274/98-60 do Segundo Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 201-75.775, de 23 de janeiro de 2002).

A autoridade preparadora deve também informar se os créditos calculados com acima mencionado são suficientes para compensar o débito objeto da exigência em questão neste processo. Se insuficientes, a autoridade diligenciante deve indicar a parcela remanescente da exigência.

Sala das Sessões - DF, em 25 de maio de 2006.

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA