



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10855.003618/99-92  
SESSÃO DE : 15 de setembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.462  
RECURSO Nº : 127.029  
RECORRENTE : ANTONIO JACOMO FORNAZIERO & CIA. LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

**SIMPLES-INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO**

**LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO** – A SRF tem legitimidade ativa para lançar tributos oriundos de diferenças apuradas no encontro de contas entre os créditos decorrentes de pagamento a maior do PIS assegurados por decisão judicial e os débitos decorrentes de tributos não recolhidos no sistema SIMPLES. Cabe ao FISCO o direito de apurar a liquidez e a certeza dos créditos assegurados ao Contribuinte.

**VEDAÇÃO AO CONFISCO** – A Constituição Federal em seu artigo 150, inciso IV veda à União a instituição de tributo com efeito de confisco, vedação esta, não dirigida a multas, que sancionam condutas infracionais, dosadas de acordo com a gravidade da infração.

**Recurso Voluntário improvido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar: 1) a preliminar de nulidade do Auto de Infração; 2) a preliminar de nulidade por falta de competência do autuante; 3) as preliminares de nulidade do Auto de Infração por falta na decisão dos fatos e de enquadramento; 4) as preliminares de nulidade por falta de provas e de duplicidade de lançamento; e 5) as preliminares de nulidade por violação dos princípios da impessoalidade e do devido processo legal. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado,

Brasília-DF, em 15 de setembro de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

JOSÉ LENCE CARLUCI  
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.029  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.462

**16 SET 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 127.029  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.462  
RECORRENTE : ANTONIO JACOMO FORNAZIERO & CIA. LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP  
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

## RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre Auto de Infração (fls. 01 a 18) relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, ao Programa de Integração Social - PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - 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, lavrado contra a empresa em epígrafe e decorrente de Ação Fiscal, no qual foi apontada como irregularidade a falta de recolhimento de referidos impostos e contribuições.

Consoante descrito no Auto de Infração, a empresa pagou PIS, referente aos períodos de apuração de fevereiro a setembro de 1992, com base nos Decretos - Leis n.ºs. 2445 e 2449 de 1988, declarados inconstitucionais pelo supremo Tribunal Federal, e alegando possuir crédito a seu favor solicitou administrativamente a compensação destes valores com débitos do SIMPLES dos meses de janeiro a agosto de 1999. O processo Administrativo foi indeferido por não haver crédito a restituir ou compensar. Os débitos da referida compensação foram lançados no presente auto de infração.

Foram lançados os valores de IRPJ de R\$ 1.072,34, PIS de R\$ 1.072,34, CSLL de R\$ 6.137,26, COFINS de R\$ 12.274,56 e da Contribuição p/ o INSS de R\$ 3.611,25, totalizando um crédito tributário na ordem de R\$ 13.429,33, incluídos juros de mora e multa. O enquadramento legal da exigência está descrito no documento de fl. 18.

Ciente do lançamento em 23/11/1999, conforme consta do auto de infração, a contribuinte ingressou em 22/12/1999 com a impugnação de fls. 31 a 51, 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.

Em preliminar fez, em resumo, as seguintes argüições:

- 1. Auto de Infração Lavrado Fora do Estabelecimento Autuado - Ineficácia do Procedimento Fiscal.**

RECURSO Nº : 127.029  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.462

O Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento da firma autuada, embora devesse sê-lo no próprio estabelecimento da empresa. Sem as condições de caso fortuito ou de força maior, o Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento fiscalizado é "írrito", sem eficácia e sem validade jurídico-administrativa.

A lavratura do auto, fora do estabelecimento fiscalizado, quebra a segurança jurídica e a própria seriedade que deve existir nas relações fisco-contribuinte e nos autos administrativos de campo, da fiscalização.

Esse vício insanável contagia todo processo administrativo fiscal e atos daí subseqüentes: inscrição e execução fiscal tornam-se nulos.

**2. Exame de Escrita e Levantamentos Contábeis-Fiscais, com base em Verificação de Livros, Lançamentos, Documentos são Trabalhos Privativos de Contador Habilitado no CRC-SP.**

A validade administrativa e a eficácia jurídica do procedimento fiscal que efetua levantamentos contábil-fiscais verifica ou examina livros mercantis, livros fiscais, lançamentos nestes livros e respectivos documentos que originam esses registros ou assentamentos, está condicionada ao Fiscal ser habilitado, como Contador, junto ao Conselho Regional de Contabilidade - CRC-SP, na data da prática desses atos.

**3. Da Inexigibilidade do Auto de Infração e a Imprecisão da Narração dos Fatos**

Em todos os autos encontramos a definição da infração como sendo: 001 -Insuficiência de Recolhimento.

No entanto, a autuada protocolou pedido de compensação administrativo com fundamento na inconstitucionalidade da mudança na forma de apuração do PIS, com o advento dos Decretos Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88. É importante salientar que o referido pedido de compensação ainda não foi objeto de decisão final, a ser proferida pelo E. Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Sendo assim, por estar em fase de recurso administrativo, os débitos ora lançados estão com a exigibilidade suspensa por força do art. 151, III do Código Tributário Nacional.

A falta de indicação sobre a interposição de recurso administrativo, no pedido de compensação, é causa de anulação do presente auto, por não conter um dos requisitos obrigatórios - a descrição do fato, pois tal descrição não pode ser parcial, nem irreal, tudo o que ocorreu deve ser descrito.

RECURSO Nº : 127.029  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.462

Ademais, existe crédito a favor da empresa, conforme planilha anexa tanto ao presente, quanto no processo administrativo de compensação.

#### **4. Falta de Fundamentação Legal.**

A autoridade autuante entendeu que, para o caso em questão, houve a infringência do art. 23, inciso II, alíneas a, b, c, e d, da Lei 9.317/96. Todavia, observa-se que os referidos artigos tratam de recolhimento do tributo SIMPLES e, como restou demonstrado, não houve falta de recolhimento, mas sim a compensação dos débitos.

Equivocou-se o agente fiscal na "subsunção" do fato a norma. Em todos os autos de infração lavrados, a real fundamentação utilizada foi a suposta inexistência de saldo credor de PIS para a compensação.

Ademais, utilizou o agente fiscal de outros atos normativos: Arts. 889, inciso IV e 890, do RIR/94, arts. 186 e 188, do RIR/99, Medida provisória nº 1.249 de 1995 e reedições. "O RIR não é lei, mas mero Decreto", e dessa forma jamais poderá ser utilizado para fundamentar um lançamento. "Jamais poderá ser fundamento para a exigência de um tributo".

A Medida Provisória também não pode ser utilizada para fundamentar um auto de infração. A Constituição Federal é precisa, tem que ser lei. A Medida Provisória é um ato administrativo emitido pelo Poder Executivo, não é lei.

Somente pela falta de fundamentação legal, pode-se concluir pela nulidade do presente Auto de infração.

#### **5. Inexistência de Relação Jurídico - Obrigacional.**

Em razão da imprecisão na descrição dos fatos, concluímos que inexistente a relação jurídico-obrigacional. Os fatos foram narrados parcialmente, portanto, não condizem com a realidade.

O agente fiscal está utilizando uma situação que não existe para chegar à conclusão que o contribuinte está em débito. No auto de infração somente consta o despacho que indeferiu o pedido de compensação, todavia, a respectiva impugnação não foi anexada.

#### **6. A Falta de Provas**

A autoridade fiscal não pode apenas e tão-somente expedir a norma individual e concreta, deve apresentar as provas que a levaram a tal conclusão, indicar tais provas e seu relato e anexá-las ao mesmo.

RECURSO Nº : 127.029  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.462

A ocorrência do fato jurídico tributário foi comprovada, pois o contribuinte declarou seus débitos, e existem várias formas de cumprir uma obrigação tributária, entre elas: o pagamento e a compensação. A autuada não realizou o efetivo pagamento do crédito tributário, porém, efetuou a compensação, com fundamento no artigo 66 da Lei 8.383/91 e suas alterações. Para comprovar que o crédito tributário não foi extinto através da compensação, deverá a autoridade fiscal juntar ao presente uma decisão final desfavorável no processo de compensação. Isso não foi feito.

Deve-se ter como regra basilar que o ônus da prova na execução do lançamento tributário é de competência exclusiva do FISCO. A ele cabe provar a ocorrência do fato jurídico tributário ou da infração que quer imputar ao sujeito passivo.

### **7. Crédito Tributário Constituído Duplamente.**

O crédito tributário foi constituído duplamente, pois a contribuinte teria procedido à constituição com o pedido de compensação. O processo administrativo de compensação, per si, já é suficiente para se apurar o crédito tributário em favor da União (lançamento por homologação).

Assim, em se havendo uma decisão favorável ao contribuinte, o crédito não poderá ser exigido. Por outro lado, em havendo uma decisão desfavorável ao contribuinte, será feita a remessa do processo administrativo à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para a conseqüente inscrição em dívida ativa e posterior execução fiscal.

### **8. O Princípio da Impessoalidade do Ato Administrativo.**

Nos meses de setembro a novembro do corrente ano a Delegacia da Receita Federal realizou uma operação de fiscalização na região de Sorocaba. Trata-se da chamada "operação alerta" ou "operação padrão", onde foi fiscalizado um certo número de empresas para reprimir eventual sonegação fiscal ou fraude em geral.

A impugnante alegou que somente foram fiscalizados os pequenos contribuintes, sendo deixado de fora os grandes supermercados, o que feriria o princípio da impessoalidade do ato administrativo.

### **9. Do devido processo legal antes do lançamento tributário.**

No presente caso, nenhuma intimação foi feita neste sentido, antes de ser lavrado o AIIM, o que configura um verdadeiro desrespeito ao princípio do devido processo legal, e provado está o cerceamento à defesa.

No mérito, alegou o que se segue:

RECURSO Nº : 127.029  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.462

### **1. Da Legalidade do Crédito da requerente e da Decisão Judicial.**

O crédito da empresa é líquido e certo, consubstanciado na diferença entre os valores recolhidos a título de PIS, quando da vigência dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88, com os valores efetivamente devidos, na forma prevista pela Lei Complementar nº 07/70. Tudo isso devidamente reconhecido por sentença judicial. E mesmo que correto o despacho decisório que indeferiu a compensação, referida decisão não é definitiva, ainda mais quando há uma decisão judicial reconhecendo o direito ao crédito do PIS.

Alegou que a Lei 7/70, em seu art. 6º, parágrafo único determina que o recolhimento de um mês deve ser feito com base no faturamento do sexto mês anterior. Este entendimento inclusive é defendido pelo Conselho de Contribuintes (Processo 10983.000156/96-71- recurso 101.164). Assim, o crédito da autuada é legítimo, pois apurado confrontando-se os valores efetivamente recolhidos com os valores realmente devidos, nos termos da LC 07/70.

Salientou que embora a discussão sobre a certeza e liquidez do crédito restringir-se apenas ao processo administrativo de compensação, convém ressaltar que o contribuinte possui o direito à imediata restituição de créditos pagos a maior ou indevidamente, dada a inconstitucionalidade dos já citados Decretos Leis.

Já que referidos valores deveriam ter sido restituídos à contribuinte de forma imediata, fica constatada a boa-fé da requerente, que só por motivos legais, efetuou a compensação do crédito relativo aos recolhimentos indevidos, não procedendo desta forma a autuação.

Além das nulidades já elencadas, o Sr. Agente Fiscal não observou a determinação judicial contida na sentença "... ante ao exposto, CONCEDO A SEGURANÇA pretendida pela impetrante no presente mandado, tornando definitiva a medida liminar anteriormente concedida, para possibilitar a compensação da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no que exceder os contornos da Lei Complementar nº 07/70 ... abstendo-se a autoridade impetrada da prática de quaisquer atos tendentes a penalizar a impetrante pelo cumprimento da sentença ora proferida"

### **2. Dos Juros de Mora e Correção Indevidos.**

Não havendo, como de fato não há, qualquer dívida da autuada para com o erário federal, não há possibilidade de ocorrer atraso no cumprimento da obrigação principal, inexistindo, pois a mora; logo, a exigência de juros de mora e correção monetária não tem qualquer causa legítima ou legal.

RECURSO Nº : 127.029  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.462

### **3. Multa Confiscatória.**

Os débitos foram devidamente declarados e os créditos constituídos. Por esse motivo não é cabível a multa "infracional".

A multa além de indevida, assume o caráter de abuso do poder fiscal, posto que manifestamente "confiscatória", pois atinge o valor do próprio imposto indevidamente reclamado.

Ademais, sem a prova da existência de fraude fiscal, como definida em leis federais, a multa por eventual infração de regulamento fiscal, sem má-fé, não pode ser astronômica, nem proporcional ao valor da operação ou do imposto, como no presente caso.

Não há qualquer causa legítima ou legal para este confisco tributário, que fere de morte o art. 150 - IV da Constituição Federal.

E mesmo que se entenda ser necessário o presente lançamento, a multa não poderia ter sido lançada, nos termos da lei 9.430/96 art. 63. Estando os débitos com a exigibilidade suspensa, não caberá o lançamento da multa.

### **4. Crédito Tributário Inexistente.**

Conforme amplamente demonstrado no curso desta defesa, o lançamento é nulo, porque já constituído anteriormente (de outra forma) e porque configura um mero arbitramento unilateral, sem a observância do disposto no art. 148 do CTN, tornando por isso, írrito o crédito assim constituído, frente ao princípio da legalidade.

### **5. Inscrição e Execução Nulas.**

O crédito sendo írrito, sua inscrição em dívida ativa, e sua própria execução serão eivadas de nulidade, porque o título executório em que ela se escuda não tem origem nem valor legal. Ademais, se estará movimentando a máquina Judiciária indevidamente e ferindo o princípio da moralidade pública.

Como a empresa alegou possuir sentença favorável em Mandado de Segurança autorizando a compensação pretendida, os autos foram baixados em diligência para que os documentos fossem anexados ao processo.

Em conseqüência foram juntados ao presente cópia de todas as peças da Ação Judicial nº 1999.61.10001924-6, inclusive da liminar e Certidão de Objeto e Pé, e Acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.029  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.462

Consta também o Acórdão da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes no processo administrativo de compensação nº 10855.003502/98-27, o qual se deu nos seguintes termos:

*NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - MEDIDA JUDICIAL - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade sobre o mérito da matéria tributária em litígio. Recurso não conhecido.*

A DRJ de Ribeirão Preto manifestando-se motivadamente todos argumentos das preliminares e do mérito conforme ementa às fls 185/186, entendeu que o lançamento foi procedente.

Inconformado com a decisão o contribuinte recorreu tempestivamente a este Conselho, reiterando os argumentos apresentados na impugnação, tanto nas preliminares, quanto no mérito, acrescentando neste a invocação do princípio da moralidade administrativa.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.029  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.462

## VOTO

O recurso é tempestivo e a garantia recursal foi prestada na forma de arrolamento de bens (fls. 265), condições de admissibilidade e conhecimento.

Em análise o recurso interposto.

### PRELIMINARES

As preliminares levantadas no presente recurso são as mesmas argüidas em sede de impugnação ao Auto de Infração.

Neste particular, adoto integralmente as bem fundamentadas razões jurídicas expostas no voto do relator do Acórdão DRJ/RPO nº1839/2002 às fls 194/202, que leio em sessão.

As razões de mérito invocadas pela Recorrente são as mesmas expendidas na impugnação.

Igualmente, quanto às razões de mérito, o voto condutor do Acórdão recorrido é a meu ver inatacável quanto aos fundamentos jurídicos que o embasam, pelo que, também os adoto na íntegra.

O ponto fulcral desta lide reside a meu ver, em se determinar se a Administração detinha legitimidade e competência para lançar tributos objeto deste auto de infração.

Os dois processos administrativos mencionados nesta lide, o relativo ao pedido de compensação (processo nº 10855.003502/98-27) e o relativo ao presente lançamento (Auto de Infração), processualmente não se vinculam, tendo em vista que o primeiro se refere a alegado direito creditório da Recorrente decorrente de pagamentos a maior do PIS reconhecido em ação judicial, e o segundo, a débitos da Recorrente regularmente lançados de ofício, decorrentes de tributos não recolhidos no sistema SIMPLES, com base em dados declarados pela própria Recorrente.

Verifica-se, dos documentos acostados aos autos que os valores dos créditos (do PIS) a serem objeto de compensação não lograram comprovar sua liquidez e certeza, que não se confunde com o direito à compensação reconhecido judicialmente, caso seus montantes realmente existissem, a serem apurados administrativamente. É o que se contém na decisão judicial, *verbis* (fls 134,136-Acórdão do TRF 3ª Região);

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.029  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.462

“De outra parte, o reconhecimento ao exercício do direito de compensação, em sede de autolancamento, não significa a quitação total do débito, porquanto incumbe ao fisco exercer a fiscalização no prazo legal e se for o caso, lançar de ofício aquilo que ainda for devido.”

“Em suma, o que visa a impetrante é apenas assegurar seu direito de realizar unilateralmente o procedimento de compensação fiscal autorizado no art. 66 da Lei nº 8383/91, sob garantia de que os tributos compensados permaneçam inexigíveis, até que haja o encontro de contas pela Fazenda Nacional e sejam declarados quitados ou, no silêncio da Administração Pública, ocorra a decadência do direito de exigí-los.”

E a decisão judicial em primeira instância concedeu a segurança para possibilitar a compensação da contribuição para o PIS no que exceder os contornos da Lei Complementar nº 7/70, recolhidos indevidamente no período de 02/92 a 09/95, com os consectários legais (fl 129).

Ao que consta nos autos, o FISCO apurou a inexistência de créditos excedentes aos contornos da Lei Complementar nº 7/70, daí, exercitou seu direito/dever de efetuar o lançamento, até, com vistas a prevenir a decadência, conforme reconhecido no bojo do acórdão do TRF da 3ª Região, acima transcrito.

Quanto à alegação de que a multa de ofício aplicada seria confiscatória e, portanto, inconstitucional, deve ser observado que é a própria Constituição, que, em seu artigo 150, inciso IV veda à União a instituição de tributo com efeito de confisco, vedação esta exclusivamente dirigida a tributos e não a multas.

A Recorrente não se deteve em suas razões de Impugnação e de Recurso em desconstituir o lançamento quanto à sua materialidade, e sim, apenas quanto ao direito do FISCO em lançar o tributo, formalizando o crédito tributário, direito esse, aliás, já expressamente afirmado pelo Poder Judiciário nas decisões relativas aos seu direito de compensação do PIS de que foi parte a mesma.

Por outro lado não se discute a existência dos débitos não recolhidos no sistema SIMPLES, declarados pela Recorrente (fl. 34) e apurados pelo FISCO (fls. 25/26) e cuja extinção não ocorreu em face da inexistência de créditos do PIS apurada em processo distinto.

Finalmente não vejo como a existência do processo administrativo de compensação, qualquer que seja seu desfecho, possa ser causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto deste processo por não configurar nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 151 do CTN, dada a incomunicabilidade processual

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.029  
ACÓRDÃO Nº : 301-31.462

entre este processo, o judicial e o administrativo de compensação em razão da matéria ou da natureza dos mesmos.

Também não vislumbro afronta aos princípios da segurança jurídica e da moralidade administrativa, invocada pela Recorrente, visto que, apesar de ser legítimo seu direito à compensação, reconhecido no Judiciário, este ressaltou o direito do FISCO a apurar a liquidez e a certeza dos créditos, em processo administrativo próprio sendo naquele processo que a recorrente teve todas as oportunidades no direito substantivo e adjetivo de comprovar os montantes de seu direito creditório.

Tal discussão foge ao âmbito deste processo. A Administração Pública se conduziu de maneira transparente, foi obedecido o devido processo legal, se conteve dentro dos limites de seus poderes, vinculado e discricionário, não procedeu com excessos ou arbítrios e, portanto, não agrediu os princípios expressos no art. 37 da Constituição Federal.

Em razão do acima exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

  
JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator