



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10855.003828/99-35
Recurso nº : 127.569
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Recorrente : PANIFICADORA PIVETTA LTDA.
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-01.548

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: **31 MAI 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 10855.003828/99-35
Resolução nº : 301-01.548

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que, a seguir, transcrevo:

“Versa o presente processo sobre autos de infração (fls. 02-27), mediante os quais é exigido da contribuinte epigrafada o crédito tributário no valor total de R\$ 11.074,53 (inclusive os consectários legais até 30/11/1999), referente aos tributos devidos pelo sistema SIMPLES, por falta/insuficiência dos recolhimentos relativos aos fatos geradores que teriam ocorrido em janeiro e fevereiro de 1999.

O motivo da autuação é assim descrito no autos de infração, *in verbis*:

“A interessada pagou Pis, com base na Lei Complementar nº 07/70 e nos decretos-lei nºs 2445 e 2449, de 1988. Diante da declaração de inconstitucionalidade destes decretos-lei pelo Supremo Tribunal Federal – STF, o contribuinte alegou no processo administrativo nº 10855.003040/98-93 que pagou Pis a maior que o valor devido e pediu compensação deste crédito com débitos de tributos para o Simples, dos meses de janeiro e fevereiro de 1999. O processo administrativo foi analisado pela seção de tributação da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba – SASIT/DRF/SOROCABA, e indeferido, através do Despacho Decisório nº 860/99, de 04/08/99. Os débitos objeto da referida compensação foram lançados através deste Auto de Infração [...]”.

A discriminação do crédito tributário concernente a cada tributo e o respectivo enquadramento legal estão consignados nos autos de infração, cujos valores e folhas dos autos são os seguintes:

Crédito Tributário Apurado		
Tributo	Valor (em R\$)	Fls.
Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - Simples	244,00	04-07
Programa de Integração Social – Simples	244,00	08-11
Contribuição Social s/ o Lucro Líquido – Simples	1.877,04	12-15
Contribuição p/ o Financ. Seg. Social – Simples	3.754,10	16-19
Imposto sobre Produtos Industrializados – Simples	938,51	20-23
Contribuição p/ a Seg. Social – INSS - Simples	4.016,88	24-27
Total	11.074,53	

Cientificada da exigência, a contribuinte, por seus procuradores (fl. 81), apresentou impugnação e anexos (fls. 45-76), alegando, em síntese:

Das 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;

- 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;

- 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 levou em consideração a interposição de recurso administrativo no pedido de compensação, além de denominar equivocadamente a infração como falta de recolhimento ou diferença de base de cálculo. O Decreto nº 70.235, de 6 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;

- 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. Em todos os autos de infração lavrados, a real fundamentação utilizada foi a suposta inexistência de saldos credores de PIS. Ademais, o Agente Fiscal utilizou-se de outros atos normativos: "*Arts.1º, 2º, 29, 30, 54 e 59 do RIPI/82 Arts.889, inciso IV, 890 do RIR/94, Arts. 186 e 188, do RIR/99, Medida Provisória n.º 1.249/95 e reedições*". "*O RIR e o RIPI não são leis, mas meros Decretos... Jamais poderão ser fundamento para a exigência de tributos. A Medida Provisória também não pode ser utilizada para fundamentar um auto de infração. A Constituição é precisa, tem que ser lei... Mas o que levou o Sr. Agente Fiscal a autuar o contribuinte, na realidade, foi o despacho decisório 860/99/99... E também, por não se tratar de Lei, não pode fundamentar a ação fiscal. Só pela falta de fundamentação legal já concluímos pela necessidade de anulação do presente auto de infração (artigo 10, IV do Dec. 70.235/72)*;

Processo nº : 10855.003828/99-35
Resolução nº : 301-01.548

- tendo em vista a imprecisão na descrição dos fatos, concluiu que inexistia 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;

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

- de acordo com o 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...*'. "*É certo que cabe ao Fisco verificar se a compensação efetuada está em consonância com a Decisão Judicial proferida. Entretanto, tudo isso está sendo feito através de um processo administrativo específico. Além das nulidades já elencadas, o Sr. Agente Fiscal não observou a determinação judicial contida na sentença*";

Do 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;
- a referida lei complementar 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;
- 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;

Processo nº : 10855.003828/99-35
Resolução nº : 301-01.548

- 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 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.

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. Requereu, ainda, que a impugnação seja eficaz para todas as autuações referentes aos tributos incluídos no pagamento do Simples."

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO julgou o lançamento procedente por meio do Acórdão nº 994, de 22/03/2002 (fls. 92/107), cuja fundamentação base encontra-se consubstanciada na sua ementa, *verbis*:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/1999, 28/02/1999

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.

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

Data do fato gerador: 31/01/1999, 28/02/1999

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."

Processo nº : 10855.003828/99-35
Resolução nº : 301-01.548

Inconformada com o teor da decisão proferida, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 114/126, no qual , reiterando as razões e argumentos expendidos na impugnação, requer a reforma da decisão, para:

- a) que seja anulado o Auto de Infração;
- b) que seja julgado insubsistente o Auto de Infração por falta de embasamento legal;
- c) que o recurso seja eficaz com relação a todas as autuações;
- d) que seja reconhecida a semestralidade do PIS.

É o relatório.

Processo nº : 10855.003828/99-35
Resolução nº : 301-01.548

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

Vistos e examinados os autos deste processo, verifica-se que o contribuinte recorre, em tempo hábil, da decisão proferida em 1ª instância que julgou procedente o lançamento de ofício. Em seu recurso, entre outras alegações, sustenta que o crédito tributário lançado de ofício já havia sido objeto de pedido de compensação no processo 10855.003040/98-93, que, ainda, não teria sido definitivamente julgado na esfera administrativa.

Tendo em vista que o julgamento do presente recurso depende da decisão proferida no processo 10855.003040/98-93, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, com fundamento no art. 29 do Decreto nº 70.235/72, para que a repartição de origem providencie a juntada aos autos da cópia da decisão transitada em julgado proferida naquele processo.

Caso ainda não tenha sido proferida a decisão definitiva, o processo deverá permanecer na repartição de origem aguardando a referida decisão, retornando a este Conselho de Contribuintes quando devidamente instruído.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2006



ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora