



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10855.003992/99-89
Recurso nº 224.719 Voluntário
Acórdão nº **3402-01.152 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 5 de maio de 2011
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente SUPERMERCADO TEZOTO LTDA.
Recorrida DRJ em RIBEIRÃO PRETO-SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/12/1998

LANÇAMENTO. COMPENSAÇÃO ANTERIOR.

A compensação deferida protocolizada anteriormente ao lançamento de créditos do sujeito passivo com os débitos objeto do auto de infração impõe o cancelamento deste.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** do terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Nayra Bastos Manatta

Presidente

Sílvia de Brito Oliveira

Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, João Carlos Cassuli Junior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Angela Sartori e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de agosto a dezembro de 1998, com os juros moratórios e a multa aplicável nos lançamentos de ofício.

O lançamento foi efetuado em virtude de a fiscalização ter constatado que a contribuinte, estando desobrigada da entrega da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), deixou de declarar débitos que pretendia compensar e, conforme Termo de constatação, às fls. 190 a 192, a compensação fora indeferida pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba-SP, nos termos do despacho decisório das fls. 156 e 157.

A exigência tributária foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto-SP (DRJ/RPO) julgou o lançamento procedente, nos termos do Acórdão constante das fls. 235 a 248, ensejando a interposição de recurso voluntário com reprise dos argumentos expendidos na impugnação para solicitar o provimento do recurso para cancelamento integral da exigência tributária.

Transcrevo as razões de defesa assim relatadas pela instância recorrida:

(...)

PRELIMINARES

2. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO AUTUADO. INEFICÁCIA DO PROCEDIMENTO FISCAL: Tal procedimento só é admitido havendo caso fortuito ou de força maior a impedir a lavratura no local do estabelecimento fiscalizado, o que não ocorreu no presente caso, tornando o procedimento fiscal, ora discutido, sem eficácia e sem validade jurídico-administrativa.

3. FALTA DE HABILITAÇÃO TÉCNICA DO AUDITOR-FISCAL: Alega que o exame de escrita e levantamentos contábeis-fiscais, com base em verificação de livros, lançamentos e documentos são trabalhos privativos de contador habilitado no Conselho Regional de Contabilidade (CRC), conforme legislação pertinente, e, assim sendo, caso os autuantes não sejam habilitados ao exercício da profissão de contador, o presente auto de infração está invalidado e ineficaz.

4. INEXIGIBILIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E A IMPRECISÃO DA NARRAÇÃO DOS FATOS. MULTA DE OFÍCIO: A autuada protocolou pedido administrativo, para compensação de contribuições, com fundamento na inconstitucionalidade da mudança da forma de recolhimento do PIS, com o advento dos Decretos-lei nº 2.445, de 1988 e 2.449, de 1988, bem como na inconstitucionalidade da majoração da alíquota do tributo Finsocial, indeferidos em primeira instância e aguardando julgamento no Conselho de Contribuintes. Sendo assim, os lançamentos impugnados estão com a

exigibilidade suspensa por força do disposto no artigo nº 151, III do CTN.

O Sr. Agente Fiscal não levou em consideração o recurso administrativo no processo de compensação, apenas indicando o indeferimento destes pedidos pela DRF. Essa patente omissão traz como consequência a anulação do presente Auto de Infração, uma vez que o Decreto nº 70.235/72, artigo 10, inciso III exige a descrição do fato, não se admitindo que ela seja irreal ou parcial.

Não há que se falar em falta de recolhimento, pois, via pedido de compensação o requerente apresentou todos os débitos que se pretende cobrar. Sendo assim, não existe falta de recolhimento, mas compensação.

5. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: A fundamentação legal apontada pela autoridade administrativa está equivocada pelo fato de não ter havido falta de recolhimento da Cofins e sim a compensação de débitos, donde se conclui que, no presente auto de infração, a real fundamentação utilizada foi o Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal. Em suma, não existe fundamentação legal para a lavratura do presente auto de infração já que o despacho decisório não é lei, sendo necessária a anulação da presente autuação.

6. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-OBRIGACIONAL: O processo administrativo-fiscal tem início com a lavratura do Auto de Infração e deve ser elaborado com toda a clareza, sem rasuras ou emendas e conforme a nossa Constituição Federal, artigos 50, LIV, LV e 150, I, deve conter local, dia, hora da sua lavratura com indicação e qualificação das pessoas presentes; exposição detalhada dos fatos, circunstâncias e provas que motivaram a autuação, capitulação legal das infrações e ciência do contribuinte.

Como visto, em razão da imprecisão na descrição dos fatos e falta de fundamentação, legal, chegamos que inexistente relação jurídica obrigacional. Além disso, houve omissão nos chamados demonstrativos, tanto no "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada" como na "Apuração de Débito", tendo sido a coluna "Débito Declarado pelo Contribuinte" deixada em branco.

Entretanto, a autuada declarou seus débitos no processo no qual solicitou perante a Delegacia da Receita Federal pedidos de compensação. No caso presente, está comprovado que não houve a necessária busca da verdade material, sendo nulo, portanto, o presente auto de infração.

7. A FALTA DE PROVAS: Enquanto não houver uma decisão final do processo administrativo de compensação, não se poderá comprovar que a autuada deixou de extinguir o crédito tributário. Do contrário, seria inverter o ônus da prova de competência do Fisco.

Também por essa razão deve o auto de anulado.

8. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO DUPLAMENTE: No caso em questão, encontramos a constituição de crédito tributário feita pelo próprio contribuinte, por meio de um processo administrativo de compensação onde houve a formalização da norma individual e concreta. Não há, portanto, a necessidade de um lançamento por parte da autoridade administrativa, ou seja, o processo administrativo de compensação é suficiente e eficaz para se apurar o crédito tributário em favor da União. Isto porque, no caso de uma decisão favorável ao contribuinte, o crédito não poderá ser exigido e, por outro lado, com uma decisão desfavorável, será feita a remessa do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na dívida ativa da União e posterior execução fiscal. Dessa forma a autuação é desnecessária, pois é impossível uma nova constituição do crédito tributário.

9. O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO: A Receita Federal vem realizando uma operação de fiscalização denominada "operação alerta" ou "operação padrão", na região de Sorocaba, na qual um certo número de empresas é fiscalizado com o intuito de se reprimir eventual sonegação ou fraude fiscal. Para que não ocorra tratamento tributário diferenciado, tal operação deveria ser direcionada contra todas as empresas de determinado ramo, v.g. ramos de mercados. No entanto, até prova em contrário, não é isso que vem ocorrendo, uma vez que os grandes hiper e supermercados não têm autos de infração lavrados.

- A operação de fiscalização deve se pautar pelos princípios da generalidade e d universalidade para que não haja tratamento tributário diferenciado. O contrário faz emergir uma verdadeira ofensa direta e frontal aos artigos 5º, caput, 1ª parte, 37, caput, 1ª parte e 150, II, todos da vigente CF, de 1988, maculando de nulidade não só o Auto de Infração, como também os demais atos consequentes.*

A fiscalização em pauta teve como foco um certo número de empresas de diversos setores do comércio e também da indústria. Sendo os atos da autoridade administrativa motivados,

qual seria a motivação para a fiscalização de um grupo de empresas de diversos setores?

Não se respondendo a essa pergunta, o presente Auto de Infração deverá ser considerado nulo, pois ficará caracterizado que os requisitos da generalidade e da universalidade não estão presentes.

10. O DEVIDO PROCESSO LEGAL ANTES DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO: Em face da existência do princípio do contraditório assegurado pela Constituição Federal, a autoridade administrativa, ao encontrar alguma diferença, deve intimar o contribuinte, por escrito, a prestar os esclarecimentos necessários, antes de autuar, porque, depois de lavrada a peça básica que será julgada pelo próprio Fisco, qualquer tentativa de descaracterizar a diferença será inútil. A autuada não foi intimada a prestar informações o que configura um verdadeiro desrespeito ao princípio do devido processo legal.

MÉRITO

11. DA LEGALIDADE DO CRÉDITO DA DEFENDENTE E A DECISÃO JUDICIAL: O crédito da contribuinte é líquido e certo, consubstanciado na diferença entre os recolhimentos do PIS quando da vigência dos Decretos-Leis n.ºs 2.445, de 1988 e 2.449, de 1988, com os valores efetivamente devidos na forma prevista pela Lei Complementar nº 7, de 1970, bem como dos recolhimentos de Finsocial que foram além da alíquota devida de 0,5%. A Lei n.º 7, de 1970, em seu artigo 6º, determina que o recolhimento de um mês deve ser feito com base no faturamento do sexto mês anterior. Nesse sentido apresenta doutrina e jurisprudência do Conselho de Contribuintes. Segundo a interessada, o agente fiscal não levou em conta a interposição de recurso administrativo no pedido de compensação de PIS, negado pela DRF/Sorocaba, bem como a existência de liminar em mandado de segurança sobre compensação de Finsocial. Diante dos fatos constata-se que o contribuinte efetuou compensação legal não procedendo desta forma a autuação.

12. DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO INDEVIDOS: A exigência de juros de mora e correção monetária não tem qualquer causa legítima ou legal, uma vez que não há qualquer dívida da contribuinte para com o erário federal.

13. MULTA CONFISCATORIA: Os débitos foram declarados e o crédito constituído, razão pela qual não é cabível a multa por infração cometida. Além disso, a multa é confiscatória, o que é vedado pela CF, de 1988, art. 150, IV, pois atinge o valor do próprio imposto indevido reclamado. 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. E ainda assim, se houver entendimento no sentido de ser necessário o presente lançamento, a multa não poderia ter sido lançada, por estar o débito com sua exigibilidade suspensa pelo recurso administrativo (art. 151, IV da Lei n.º 5.172, de 1966).

14. CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE: Repete o já exposto em relação ao crédito tributário constituído duplamente, alegando que em virtude dessa duplicidade o autuação está ferindo o princípio da legalidade.

15. INSCRIÇÃO E EXECUÇÃO NULAS: Se o crédito tributário vier a ser inscrito na dívida ativa, será nulo bem como a própria execução fiscal, porque o título executório não tem origem nem valor legal. Solicitou ao final a anulação do lançamento ou que esse seja julgado insubsistente.

(...)

Na sessão de 15 de junho de 2005, a Segunda Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes decidiu converter o julgamento do recurso voluntário em diligência para que se juntasse cópia da decisão definitiva proferida no processo administrativo nº 10855.002338/98-40, que cuida da compensação pleiteada, elaborasse relatório conclusivo a respeito das implicações daquela decisão sobre os créditos exigidos neste processo e fossem fornecidos outros documentos e esclarecimentos convenientes ao desfecho do litígio objeto deste processo.

Estes autos foram remetidos a este colegiado com os documentos das fls. 302 a 308.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser conhecido.

Dos documentos produzidos na diligência releva considerar a informação fiscal calcada no despacho decisório proferido nos autos que tratam da compensação da qual destaca-se o seguinte trecho:

(...)

Foi juntada cópia do Despacho Decisório DRF/SOR/SEORT nº 675, de 10 de setembro de 2009, fls. 302 a 307. Neste Despacho concluímos que o crédito apurado foi suficiente para compensar os débitos de agosto e dezembro/98 do presente processo.

Processo nº 10855.003992/99-89
Acórdão n.º **3402-01.152**

S3-C4T2
Fl. 407

Considerando que todos os débitos do presente processo foram extintos por compensação, propomos que o auto de infração seja cancelado por inexistência de débitos.

(...)

Assem sendo, uma vez que foi deferida a compensação anteriormente pleiteada com os débitos remanescentes deste processo, voto pelo provimento do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2011

Sílvia de Brito Oliveira



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA em 11/05/2011 18:20:21.

Documento autenticado digitalmente por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA em 11/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: NAYRA BASTOS MANATTA em 17/05/2011 e SILVIA DE BRITO OLIVEIRA em 11/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 17/02/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP17.0220.15097.HVRN

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

C925AD333A594BB08DAFC4EDDEC984CB4D3125C9