

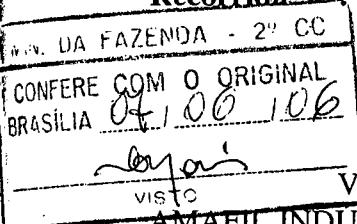


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.000858/2004-21
Recurso nº : 130.227

Recorrente : AMAFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



RESOLUÇÃO N° 204-00.111

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
AMAFIL INDUSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RESOLVEM os membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do Relator-Designado.** Vencido o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz (Relator). Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto da diligência.

Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Júlio César Alves Ramos
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.000858/2004-21
Recurso nº : 130.227

MIN. DA FAZENDA - 2^º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07/06/06
VISTO

2º CC-MF
FL.

Recorrente : AMAFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Curitiba - PR:

"Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 100/103 e 106/112, pelo qual se exige o recolhimento de R\$ 846.416,90 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, além dos correspondentes encargos legais.

2. A autuação, lavrada em 23/03/2004, e científica em 25/03/2004 (fl. 116), foi assim relatada pelo autuante na descrição dos fatos e enquadramento legal (fl. 111/112): “001 – COFINS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DA COFINS. Glosa de compensação indevida da Cofins através de Documento Comprobatório de Compensação – DCC e Pedido de Compensação de Crédito com Débitos de Terceiros, compensados por força de decisão judicial – Ações ordinárias nºs 99.0008386-5 e 2002.80.00.007002-8, não transitadas em julgado. O lançamento terá sua exigibilidade suspensa, enquanto persistir a condição suspensiva, nos termos do artigo 151, da Lei nº 5.172/66 (CTN), alterada pela Lei Complementar nº 104/2001. (...)” e se refere aos períodos de apuração de 06/2001 a 07/2001 e 09/2001 a 05/2002, conforme a precitada descrição dos fatos e enquadramento legal, o demonstrativo de apuração de fls. 106/107, o demonstrativo de multa e juros de mora de fl. 108/109, e o Termo de Verificação da Ação Fiscal de fls. 100/103, tendo como enquadramento legal o disposto no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991, nos arts. 2º, 3º, e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 25 de fevereiro de 1999, e suas reedições, e da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições, no art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), alterado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001.

3. Em 22/04/2004, a interessada, por intermédio de procurador (mandato de fl. 162), apresentou a impugnação de fls. 121/161, instruída com os documentos de fls. 162/211, cujo teor é sintetizado a seguir.

4. Como preliminar, no item “DO PRAZO DO PROCEDIMENTO FISCAL”, após citar os parágrafos 1º e 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, e o parágrafo único do art. 138 do CTN, alega que o todo período levantado pelo fisco, referente a data posterior ao início da fiscalização não pode ser autuado ou apenado de qualquer forma, pois tem o direito de recolher espontaneamente os tributos sem a imposição de multa de ofício, dizendo ser essa a posição acolhida pelo Parecer CST nº 2.716, de 1984; em razão desses argumentos, requer “a exclusão do auto de infração nº 10950.000858/2004-21 de ex ofício aplicada sobre os fatos gerados após o dia 11/07/2002 data limite para a autuação da fiscalização conforme MPF nº 09.1.05.00 – 2002 – 00143 – 0 pg. 01 do auto de infração – COFINS, bem como, requer a nulidade do presente auto de infração tendo em vista que o mesmo período e tributo (COFINS) já foi fiscalizado no auto de infração de nº 10950.000579/2004-67”.

5. No item “LAPSO TEMPORAL DA FISCALIZAÇÃO”, diz que, conforme art. 7º, § 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972, para realizar seus trabalhos, o fisco dispõe do prazo de 60 dias, prorrogável por igual período sucessivamente; assim, prossegue, após esse período readquiriria a espontaneidade sobre o período fiscalizado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.000858/2004-21
Recurso nº : 130.227

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07/06/2006
<i>Layon</i>

2º CC-MF
Fl.

6. Após transcrever trecho da doutrina (fls. 124/125) e ementa de julgado do 2º Conselho de Contribuintes (fls. 125/126), afirma que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) só poderia ter sido prorrogado uma única vez, em igual prazo, e desde que tivesse sido notificada por escrito, sendo que tal notificação tem que ser pessoal.

7. Alega que foi informada do MPF através de pessoa alheia ao seu quadro de gestão, em 11/07/2002 (fl. 01), e a partir de 08/11/2002, houve 15 prorrogações desse MPF, conforme consta à fl. 03, cujas publicações foram dadas pela Internet, sem comunicação pessoal ao seu representante legal, ou a preposto com poderes de gestão, sendo tal procedimento violação ao seu direito.

8. Esclarece que a fiscalização começou em 11/07/2002, e foi concluída em 26/02/2004, conforme cópia do termo de encerramento de fiscalização vinculado ao Processo Administrativo Fiscal (PAF) n.º 10950.000579/2004-67; posteriormente, afirma que a fiscalização foi reiniciada sobre a mesma contribuição (Cofins), e sobre período de apuração constante do citado PAF, em 22/03/2004, sem que recebesse qualquer comunicação, redundando na lavratura do auto de infração em discussão.

9. Argumenta que no MPF de fl. 01 foi estabelecido prazo para o levantamento fiscal, com base na Portaria SRF n.º 3.007, de 26 de novembro de 2001, cujo término deveria ocorrer até 08/11/2002 (prazo de 120 dias), e que essa fixação de prazo não está de acordo com o § 2º do art. 7º do Decreto n.º 70.235, de 1972, que tem status de lei ordinária, sendo que a citada portaria não poderia alterar prazo previsto em lei.

10. Afirma que o fisco emitiu prorrogação do MPF sem a sua ciência, apenas informando no site da Secretaria da Receita Federal na Internet que o MPF foi prorrogado, e conclui que todos os atos de prorrogação de MPF, ocorridos após 08/11/2002 são nulos, tendo em vista que a norma estabelece apenas uma prorrogação, não estando disponível qualquer documento escrito nos autos que justifique a prorrogação, infringindo-se o princípio da motivação e vulnerando-se o prazo previsto no Decreto n.º 70.235, de 1972; infere, ainda, que tal nulidade lhe restitui a espontaneidade, sendo-lhe garantido o direito de recolher qualquer tributo fiscalizado apenas com juros e atualizações legais, não se podendo aplicar qualquer tipo de multa.

11. No item "DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO", após citar o art. 9º do Decreto n.º 70.235, de 1972, sustenta que o agente do fisco não cumpriu o estabelecido nesse dispositivo, pois apenas elaborou demonstrativos de glosas de compensações, não provando a ilegalidade das mesmas, e que, ademais, não possuía "ordem de serviço" para verificar qualquer documento após 11/07/2002, e menos ainda para verificar compensações; esclarece que essas compensações já haviam sido examinadas pelo próprio autuante no precitado PAF n.º 10950.000579/2004-67.

12. Diz que o art. 10, III, do Decreto n.º 70.235, de 1972, expressa a obrigatoriedade de o auto de infração ser claro e preciso sobre o fato objeto de autuação, e que "o Senhor auditor não justificou porque considerou os valores como compensados no AF n.º 10950.000579/2004-67 e agora emite outro auto de infração sobre período já fiscalizado e autuado. Os lançamentos apenas trazem compensações indevidas, mas não trazem os motivos pelos quais foram consideradas indevidas."; afirma que a DRF em Maceió emitiu documentos comprobatórios de compensação (fls. 77/93), que não poderiam ser desconsiderados pelo autuante, sob pena de nulidade do ato, além do que tais documentos fariam coisa julgada administrativa, e a sua glosa gera a insegurança jurídica; fala, ainda, que o enquadramento e a descrição dos fatos com a titulação "compensação indevida do Cofins", não traz os motivos da penalidade, sendo que a descrição dos fatos no auto de infração é o elemento fundamental do material

113



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.000858/2004-21
Recurso nº : 130.227

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07/00/06
<i>...b...or...s</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

probatório coletado pela autoridade lançadora, apresentando, sobre o tema, jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes, o que a autorizaria a requerer o reconhecimento de nulidade do auto de infração.

13. Alega, no item "PERÍODO FISCALIZADO", que o MPF n.º 09.1.05.00-2002-00143-0, emitido em 11/07/2002, é claro quanto ao período e tributos que devem ser fiscalizados e que qualquer auditoria fiscal fora do período nele mencionado (10/07/1997 a 11/07/2002) é nula de pleno direito, haja vista que não possuiria autorização para tal, pelo que requer a nulidade de todos os levantamentos fiscais realizados referentes a qualquer tipo de tributo, contribuição, declaração ou pedido de compensação que se refiram a período posterior a 11/07/2002.

14. Argui, no item "VALORES DECLARADOS E APURADOS NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL", que na autuação não foi apresentada diferença alguma entre os valores constantes das DIPJ e os valores registrados em sua escrituração contábil/fiscal, e que no termo de verificação da ação fiscal de fls. 100/103, o AFRF autuante descreve que a autorização era para verificar o ressarcimento/compensação dos 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2000, no tocante a créditos de IPI, não tendo, pois, "ordem de serviço" para verificar compensações de Cofins, nem período diverso de 01/04/2000 a 31/12/2000; assim, não sendo apontada qualquer diferença e não estando o AFRF autorizado por MPF, não pode prosperar o auto de infração.

15. Quanto ao mérito do lançamento, diz que não há motivo para prosperar o lançamento, tendo em vista a ausência de fundamentação na descrição dos fatos.

16. Reafirma, no item "PERÍODO E TRIBUTO JÁ FISCALIZADO", que, para os períodos de apuração constantes do auto de infração impugnado, já foi fiscalizada e autuada por diferenças encontradas, conforme consta do auto de infração objeto do PAF n.º 10950.000579/2004-67, lavrado em 26/02/2004, questionando, assim, a emissão de novo auto de infração para período já fiscalizado, sem que fosse intimada para poder se defender, tendo em vista que já havia sido encerrada a fiscalização da Cofins em 26/02/2004, referente aos períodos 01/1997 a 12/2003.

17. Argumenta que o art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõe que "quando da apuração dos fatos for verificada varias infrações a dispositivos legais deverá ser reunido em um só processo todas as notificações de lançamento e autos de infração", mas que o procedimento adotado pelo autuante cerceou o seu direito de defesa e infringiu o princípio da economia processual.

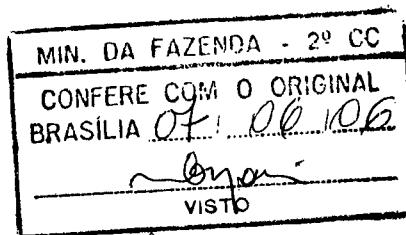
18. Na seqüência, diz que um auto de infração somente pode ser alterado se ocorrer algum dos fatos arrolados no art. 149 do CTN, sendo que o fisco, no processo n.º 10950.000579/2004-67, considerou como válida as compensações da Cofins e agora, neste processo, desconsidera tais compensações e emite o auto de infração em comento, pelo que, em seu entendimento, houve mudança de interpretação pelo autuante, o que não encontraria amparo na doutrina, citando trecho da obra de Hugo de Brito Machado (fl. 139); salienta, ainda, quanto à citada mudança de interpretação jurídica pelo fisco, que a Súmula n.º 227 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) não a autorizaria.

19. No item "DO DIREITO DE FISCALIZAÇÃO", argumenta que os MPF complementares não permitem aos autuantes a emissão de qualquer auto de infração, já que o MPF original (fl. 01) admite o fisco verificar a correspondência entre os valores declarados e os apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF nos últimos 5 anos, referindo-se, a seu ver, a período anterior a 11/07/2002, data desse MPF.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.000858/2004-21
Recurso nº : 130.227



2º CC-MF
Fl.

20. Diz estranhar que o autuante em nenhum momento tenha feito referência à existência de qualquer divergência entre os valores escriturados e os declarados.

21. Afirmava, ainda, que a ação do fisco é “vulnerável, abusiva e vexatória que não diz o que quer e o porque de tão alta autuação” e, para confirmar essa afirmativa, menciona o MPF complementar de fl. 04, emitido em 09/06/2003, para incluir a Cofins e o PIS, referente aos períodos de apuração 06/2002 a 12/2002, o que ampliaria o período sob fiscalização, orientando-se em portarias emitidas após o início dessa fiscalização, tais como a Portaria SRF n.º 1.238, de 31 de outubro de 2002; menciona, também, o MPF complementar n.º 09.1.05.00-2002-00143-0-2, emitido em 16/02/2004 (fl. 06), referente aos períodos de apuração 01/1998, 02/1998, 01/1999, 08/2001, 02/2002 e 10/2002 a 08/2003, o que retroagiria os seus efeitos ao MPF n.º 09.1.05.00-2002-000143-0, de 11/07/2002; entende que com esse procedimento o fisco ampliou o período a ser fiscalizado, incluindo tributos antes não mencionados em outros MPF, como é o caso do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

22. Sustentava, no item “COMPENSAÇÕES – DIREITO DO CONTRIBUINTE”, que a alegação de compensação indevida da Cofins não pode prosperar, pois essas compensações teriam sido autorizadas por força de decisão judicial, e executadas pela DRF em Maceió, já que o órgão administrativo não pode contrariar uma ordem do judiciário.

23. Alegava que a glosa da compensação efetuada pela fiscalização, infringiu os princípios enumerados no art. 2º da Lei n.º 9.784, de 1999, principalmente os da segurança jurídica; menciona, sobre o tema, jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes (fl. 143), e conclui dizendo que “como o contribuinte não foi notificado para recolher os débitos encontrados até a presente data, não cabe o auto de infração aplicado no período fiscalizado”.

24. Argumentava, no item “DO DIREITO DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS COM CRÉDITOS DE TERCEIROS”, que o art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, em sua redação original, permitia ao detentor de crédito que os transferisse para outro sujeito passivo, com o fito da quitação de quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF, posto que não fazia vedação alguma à quitação de tributos de terceiros.

25. Diz, no item “VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA”, que o cumprimento do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, que fala do direito ao contraditório e à ampla defesa, é obrigatório por parte do fisco, sob pena de nulidade do processo.

26. Após transcrever trechos da doutrina (fls. 145/147), fala que no caso em exame a aplicação do auto de infração implica na exigibilidade imediata da Cofins, que já teria sido paga, além da aplicação de multas por fraudes que não foram cometidas; ademais, prossegue, a própria SRF prevê que, não havendo a homologação das compensações, deve ser notificada para efetuar o pagamento em 30 dias, após o que, caso não seja paga a contribuição, pode o fisco promover a cobrança via execução fiscal; assim, comenta, a manutenção do lançamento, na forma que efetuado, acarreta-lhe graves consequências de ordem econômica, além de não ter sido realizado o precitado princípio constitucional.

27. No item “VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE”, fala que a observância do princípio da publicidade no processo administrativo decorre da obrigatoriedade da ampla divulgação de todos os atos do processo, pois obstáculos ao que consta dos autos podem resultar em violação à garantia do contraditório; alega que, no caso, as prorrogações dos MPF foram publicadas na Internet, onde não se teria acesso às

15/6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.000858/2004-21
Recurso nº : 130.227

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/06/06
<i>Byas</i>
VISTO

2º CC-MF
FL.

determinações a serem cumpridas e às justificativas dessas prorrogações, e que nenhum texto dessas prorrogações faz parte dos autos.

28. Alega que as portarias referidas nos MPF, que alteraram prazos de fiscalização e autorizaram a prorrogação desses mandados pela Internet, violam o princípio da publicidade, uma vez que esse não é o meio hábil para a divulgação dos atos da administração pública federal, quer porque a lei não prevê essa possibilidade, quer porque as dificuldades de acesso a esse meio impedem a ampla divulgação que, obrigatoriamente, deve ser dada aos atos da administração, a fim de conferir-lhes o atributo da publicidade em respeito aos arts. 37 e 5º, XXXIII, da CF de 1988; reafirma, também, que as portarias do SRF não podem alterar os ditames das leis.

29. Por sua vez, no item "VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO", diz que é indiscutível que a motivação é aplicável aos atos vinculados, e certamente o ato de fiscalização se inclui nessa categoria, pois não se permite qualquer parcela de discricionariedade da autoridade administrativa.

30. Sobre esse princípio, após mencionar e transcrever a doutrina, diz que não ficou esclarecido quais os motivos que levaram a uma demorada auditoria fiscal, sujeita a diversas ampliações de períodos e de tributos a serem fiscalizados, entendendo que isso foi feito para caracterizá-la como uma grande sonegadora de tributos, o que culminou, inclusive, no arrolamento de todo o seu patrimônio (fls. 205/210, volume II, processo nº 10950.000578/2004-12), o que seria "uma forma arbitrária de se assegurar daquilo que lhe foi ilegalmente atribuído"; afirma que a expedição de ato pelo fisco com violação ao aludido princípio contamina-o de vício insanável de constitucionalidade.

31. Sustenta que na lavratura do auto de infração, na parte referente ao enquadramento legal, não se observou o princípio em comento, pois o fisco citou os artigos de lei, mas não os transcreveu para que pudesse verificar os motivos da autuação; diz, também, que o autuante fundamentou o lançamento com base nos dispositivos citados à fl. 111, que nada teriam a ver com a legalidade ou motivação de seu ato.

32. Na sequência, transcreve os dispositivos constantes da fundamentação legal da autuação: (a) o art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991, onde diz que "esta fundamentação não se enquadra no caso do auto de infração em epígrafe. "; (b) os arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, e as alterações introduzidas pelas MP nº 1.807, de 1999, e reedições, e n. 1.858, de 1999, e reedições; (c) o art. 1º da Lei Complementar nº 104, de 2001; (d) o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, após comentar que "observação feita no rodapé do auto de infração fls 112 diz que a penalidade aplicável não consta do auto de infração, mas dos demonstrativos de cálculo, portanto está nulo o presente auto. ".

33. Argumenta que a legislação constante da fundamentação do auto de infração não ampara os atos praticados pelo autuante, já que precisaria cumprir o que dispõe o art. 10, III e IV, do Decreto nº 70.235, de 1972, gerando, destarte, cerceamento do seu direito de defesa, pois não indica com a especificidade necessária os dispositivos infringidos; cita, sobre o tema, jurisprudência do 2º Conselho de Contribuintes.

34. Alega, no item "ILEGALIDADE DO ATO E NULIDADE DO PROCESSO", que, especificamente, quanto aos processos administrativos, o art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, dispõe sobre a obrigatoriedade da observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, da motivação e da publicidade, entendendo que o auto de infração está em total desacordo com esse dispositivo, caracterizando ato ilegal do agente do fisco, pelo que padece de vício insanável, sendo imperioso reconhecer-se a sua nulidade.

M. G. M.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.000858/2004-21
Recurso nº : 130.227

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 06/06/2006
<i>Assinatura</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

35. Por fim, requer: (a) o acolhimento das preliminares arguidas, com a declaração da nulidade do auto de infração; (b) a nulidade dos atos praticados pelo autuante para o período posterior a 11/07/2002, por falta de "ordem de serviço" ou MPF, emitido anteriormente aos levantamentos procedidos; (c) a nulidade do MPF complementar nº 09.1.05.00-2002-00143-0-2, por ter sido emitido após o levantamento fiscal do período discriminado, conforme comprovam as intimações para apresentação de documentos relativos ao período anterior à emissão do referido mandado, inclusive limitando o período de fiscalização em 01/1998, 02/1998, 01/1999, 08/2001, 02/2002 e 10/2002 a 08/2003 (fl. 06), não possuindo autorização para o levantamento dos períodos de apuração 06/2001, 07/2001 e 09/2001 a 05/2002; (d) a nulidade das prorrogações de MPF, relacionadas à fl. 03, por não lhe terem sido enviadas, por terem sido publicadas na Internet, sem previsão legal, e por não constar o teor dessas prorrogações nos autos; (e) a nulidade do MPF complementar nº 09.1.05.00.2002.00143.0-1, fl. 04, por falta de amparo legal, e por não se relacionar com os períodos autuados; (f) a nulidade do MPF complementar nº 09.1.05.00-2002.00143.0-2, pela emissão extemporânea, visando apenas dar legalidade ao auto de infração; (g) o reconhecimento da violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, da publicidade, da motivação, da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência do órgão público, nos seus efeitos constitucionais, tributários e administrativos; (h) o reconhecimento da improcedência do juros de R\$ 338.253,21 (fl. 108), por não estar em mora, sendo que o respectivo débito foi anteriormente compensado, além do que a exigibilidade do débito está suspensa; (i) a total improcedência do auto de infração, tendo em vista a sua duplidade, e por não estar presente a infração cometida.

36. Posteriormente, atendendo ao despacho de fl. 212 e intimação de fl. 213, foram anexados aos autos os documentos de fls. 217/253, consistentes em cópias das petições iniciais nos processos judiciais nº 99.00008386-5 e nº 2002.80.00.007002-8.

37. Em 15/09/2004, esta Terceira Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, por meio da Resolução nº 01/2004 de fls. 256/258, resolveu converter o julgamento em diligência para devolução do processo ao órgão autuante, a fim de se verificar a regularidade do lançamento do período de apuração 03/2002, no tocante à imposição da multa de ofício.

38. Em função disso, a DRF/MGA expediu o termo de intimação fiscal de fl. 260, cientificado em 22/02/2005 (fl. 261).

39. À fl. 262, consta o Memo nº 02/05/GAB/DRF/MAC, datado de 16/02/2005, por meio do qual foi trazida aos autos cópia do processo administrativo fiscal nº 10410.002086/2002-15 (fls. 263/284).

40. À fl. 285, encontra-se o Termo de Diligência e Informação Fiscal, emitido pelo AFRF autuante.

A DRJ em Curitiba - PR manteve na íntegra o lançamento perpetrado, em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/2001 a 31/07/2001, 01/09/2001 a 31/05/2002

Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.000858/2004-21
Recurso nº : 130.227

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA OF: 06/06/06
<i>Boys</i>
VISTO

2º CC-MF
FL.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de constitucionalidade ou ilegalidade.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Verificando-se, nos autos, a obediência aos ditames da legislação que rege o MPF, no tocante à ciência e à prorrogação, não há que se falar em nulidade na emissão desse documento, que, ademais, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da auditoria fiscal.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. MEDIDA JUDICIAL NÃO-DEFINITIVA.

A existência de medida judicial, ainda pendente do julgamento de recurso, não é obstáculo à constituição do crédito tributário, e o lançamento de ofício, nesse caso, visa evitar a decadência.

JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se juros de mora na forma legalmente estabelecida.

Lançamento Procedente

Contra a referida decisão a contribuinte interpôs competente recurso, reiterando e reforçando seus argumentos expendidos na impugnação.

A Agência da Receita Federal em Cianorte - PR certificou a existência de bens arrolados nos autos do Processo Administrativo nº 10950.000644/2004-54, nos termos do disposto na IN SRF nº 264/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.000858/2004-21
Recurso nº : 130.227

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07/06/06
<i>.../...</i>
VISTO

2º CC-MF
FL

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Fui indicado para redigir o voto vencedor deste julgamento em virtude de o entendimento mantido pelo nobre relator não ter sido acompanhado pela maioria dos membros da Câmara. Especificamente a divergência da maioria se deu quanto à necessidade de a Secretaria da Receita Federal (SRF) proceder à lançamento de ofício quando não reconhece compensação de débito regularmente informada pelo contribuinte em sua DCTF. O cerne da discussão se encontra na adequada interpretação do comando legal instituidor da DCTF, bem como pelas novas disposições introduzidas quanto à figura da compensação pela Lei nº 10.833/2003.

A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) foi instituída com base no disposto no Decreto-Lei nº 2.124/84. A partir dele, reconheceu-se explicitamente a possibilidade de um débito de natureza tributária ser inscrito em dívida ativa da União sem a necessidade do lançamento de ofício preconizado pelo Código Tributário Nacional. Para tanto, basta que um contribuinte espontaneamente confessasse a existência de um débito seu. Ou seja, o que se inscreve em dívida ativa é o débito reconhecido pelo sujeito passivo em instrumento próprio criado pela legislação. O instrumento inicialmente criado foi a DCTF, à qual posteriormente se acresceu a Declaração de Compensação.

Muito bem, desde o comando legal original o que se pretende é uma agilização do processo sem contudo abolir o direito de defesa e o contraditório previstos na Carta Magna. Isso só é alcançado quando o débito a ser inscrito em dívida ativa é plenamente reconhecido pelo devedor, aplicando-se-lhe, perfeitamente, a certeza e a liquidez necessárias àquela inscrição.

Em consequência, a figura da confissão apenas se refere ao montante do débito que o contribuinte informa na última linha da DCTF sob o título “saldo a pagar”. Esse é o entendimento da SRF já esposado em diversas Instruções Normativas, de que é exemplo a IN 126/98, valendo aqui fazer sua transcrição:

Art. 7º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após a entrega da DCTF.

Portanto, dúvida não resta de que para a SRF apenas o saldo a pagar de cada tributo é que é passível de inscrição em dívida. Entendemos perfeito tal posicionamento, pois é apenas sobre ele que não se instaura qualquer divergência fisco-contribuinte. Apenas ele está devidamente confessado.

Registre-se que, embora a DCTF tenha sofrido alterações desde a sua criação, a principal das quais ocorreu em 1997 justamente para acolher as diversas formas de extinção do crédito que passaram a ser reconhecidas após a sua criação, mormente a compensação praticada de modo próprio pelo contribuinte a teor do art. 74 da Lei nº 9.430/96, a redação acima já incorpora tais mudanças, sendo, até por isso mesmo, extremamente esclarecedor que ali figure o “saldo a pagar” e não o “tributo devido”.

Com essas considerações me parece indubioso que na legislação que regula a DCTF não há base para se considerar desnecessário o lançamento de ofício sempre que o saldo a pagar nela se encontre zerado, por qualquer das modalidades ali admitidas.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.000858/2004-21
Recurso nº : 130.227

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07/10/06
<i>lbg/air</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Resta, porém, examinar as consequências advindas com a criação da figura da Declaração de Compensação pela Lei nº 10.637/2002. É que, pretendem alguns, a partir desse momento já se tornaria desnecessário promover lançamento de ofício de valores devidamente declarados como compensados. Entendo que não.

É que a lei acima, embora tenha criado a Dcomp e inclusive determinado que os pedidos de compensação ainda pendentes de apreciação passariam a ser considerados DComp desde a sua protocolização, não deu a ela o caráter de instrumento hábil para confissão de dívida nos termos do já citado art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84. Isto apenas foi feito pela Lei nº 10.833/2003. A questão é: como compatibilizar os dois instrumentos, a DCTF e a Dcomp?

Entendemos que o procedimento correto é verificar em cada caso se há DComp apresentada pelo contribuinte. Havendo, mesmo que a DCTF esteja com o "saldo a pagar" zerado (corretamente, frise-se) dispensável será o lançamento de ofício, uma vez que o débito estará confessado na DComp. Não havendo tal instrumento, e como a DCTF nessas condições não permite a inscrição em dívida, necessário o lançamento de ofício.

No processo ora discutido há a informação da existência dos Processos Administrativos de nºs 10410.002975/2001-93, 10410.003481/2001-26, 10410002803/00-77, 10410.000904/2002-37, 10410.002086/2002-15, 10410.002701/2002-85 e 10410.002702/2002-20, que, aparentemente, constituem pedidos de compensação com os créditos apurados judicialmente nas Ações 99.0008386-5 e 2002.80.007002-8, que ainda não tinham trânsito em julgado no momento da lavratura do auto de infração.

Assim, com base no art. 29 do Decreto nº 70.235/72, entendemos necessária a realização de diligência em que se informe:

1. se os Processos Administrativos de nºs 10410.002975/2001-93, 10410.003481/2001-26, 10410002803/00-77, 10410.000904/2002-37, 10410.002086/2002-15, 10410.002701/2002-85 e 10410.002702/2002-20 são, de fato, pedidos de compensação formalizados nos termos da IN SRF 21/98;
2. caso afirmativo, a decisão definitiva proferida nesses processos; e
3. caso ainda não tenha sido proferida decisão definitiva, que o presente auto de infração aguarde a solução daqueles processos, subindo junto com eles para o proferimento de decisão, quando eles forem definitivamente julgados.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS