



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001591/2003-86
Recurso nº : 128.384
Acordão nº : 204-00.187

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	22 / 02 / 06
VISTO	

2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : FOCKINK INDÚSTRIAS ELÉTRICAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

As hipóteses de nulidade do auto de infração são aquelas definidas nos arts. 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72. Estando a matéria tributária adequadamente descrita e quantificada e competente o agente, descabe razão para macular de nulo o lançamento praticado.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Estando todos os elementos consubstanciadores do lançamento presentes na peça acusatória e colocados à disposição do autuado, não cabe falar em cerceamento do direito de defesa.

COFINS. COMPENSAÇÕES INDEVIDAS

Na vigência do art. 90 da Medida Provisória 2.158-35, deve a administração tributária proceder a lançamento de ofício de diferenças não recolhidas em virtude de compensações praticadas pelo contribuinte e informadas em DCTF que posteriormente se revelem indevidas por insubsistência dos créditos em que se lastreavam.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FOCKINK INDÚSTRIAS ELÉTRICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

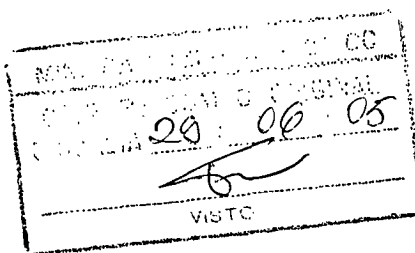
Júlio César Alves Ramos
Relator

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

Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.001591/2003-86
Recurso nº : 128.384
Acórdão nº : 204-00.187

Recorrente : FOCKINK INDÚSTRIAS ELÉTRICAS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida, que passo a transcrever:

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 89/91, com os anexos de fls. 92/93 e o Termo de Constatação Fiscal de fls. 94/98, formalizando a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 838.757,25, relativamente a fatos geradores entre 31/05/2000 e 30/11/2000, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares, resultante da falta de recolhimento da exação, observadas informações de compensação em DCTF, processos administrativos e livros fiscais e contábeis da empresa, tendo como base legal o art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; os art. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nºs 1.807, de 1999, e 1.858, de 1999, com suas reedições.

Houve ciência em 11/07/2003.

Em 11/08/2003 a contribuinte, através de procurador, apresentou a impugnação de fls. 103/143, na qual estão assentados os seguintes argumentos:

- *apresenta sumário das nuances que envolvem o lançamento e refere à existência de diversas irregularidades que, no seu entendimento, incorreu a Fiscalização, o que viciaria de nulidade o auto de infração.*

Das Preliminares

- *o procedimento administrativo tributário deve ser organizado dentro do chamado devido processo legal, o qual se expressa, essencialmente, no respeito ao princípio da legalidade e na proteção ao direito subjetivo de defesa;*

- *insurge-se contra o presente procedimento, eis que o lançamento hostilizado carrega em seu bojo diversos equívocos procedimentais, contrariando vários dispositivos legais e regulamentares que deveriam orientar a atividade fiscal, devendo-se destacar a completa nulidade de que se reveste o procedimento fiscal em apreço, não podendo o mesmo, dadas as irregularidades que perpetra, se constituir em elemento lido para formalizar a constituição do suposto crédito tributário, vez que ignora as determinações legais que orientam e determinam a forma como deverá se dar a sua lavratura;*

- *a atuação fiscal está vinculada a determinadas formas e requisitos legalmente prescritos, sendo que a carência ou falta de cumprimento de qualquer desses requisitos ou a adoção de práticas diversas daquelas legalmente previstas, fulminam o ato, tornado-o nulo e de nenhum efeito no mundo do direito;*

- *o exame do auto de infração atesta a total impropriedade do mesmo, eis que sua lavratura se deu em nítida afronta a várias disposições legais e regulamentares, carecendo a dita ação da devida justificação legal que a oriente e a motive, porquanto:*

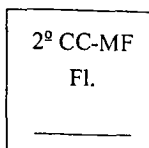
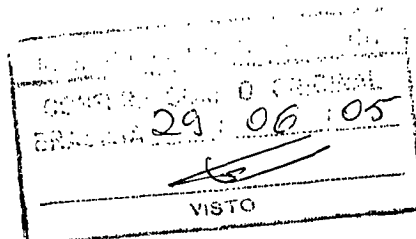
➤ *não cientifica a empresa autuada de todos os fatos, documentos e demais elementos que justifiquem e supostamente comprovem as suas conclusões, ignorando o disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972;*

A

[Assinatura] 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11070.001591/2003-86
Recurso nº : 128.384
Acórdão nº : 204-00.187

➤ ao glosar a compensação da contribuição devida ao abrigo dos procedimentos administrativos nºs 13062.000127/2000-47 e 13062.000128/2000-18, e informações prestadas em DCTF, contraria determinações contidas na IN/SRF nº 210, de 2002, segundo a qual, uma vez constatada como indevida a compensação de tributo ou contribuição já confessado, o sujeito passivo será comunicado da não-homologação da compensação e intimado a efetuar o pagamento do débito no prazo de trinta dias, contado da ciência do procedimento (art. 22, caput, da IN SRF nº 210, de 2002), não sendo admitido o lançamento de ofício em tais casos;

➤ ao justificar que os valores que pretende sejam considerados indevidamente compensados, são lançados com lastro no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, contraria as disposições do art. 3º da MP nº 75, de 2002, segundo o qual a aplicação do disposto no referido art. 90 fica limitada tão-somente aos casos em que as diferenças apuradas de tributo ou contribuição decorram de direito creditório alegado com base em crédito de natureza não tributária, não passível de compensação por expressa disposição normativa, inexistente de fato, fundado em documentação falsa ou em que também fique caracterizado o evidente intuito da prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964;

- há notória discordância do procedimento com a legislação e regulamentos que regem o procedimento administrativo fiscal, caracterizando o auto de infração como sendo nulo de pleno direito;

- nítida é a nulidade que está a viciar o presente auto de infração, não se podendo conciliar com o procedimento, posto que o lançamento não lhe permite conhecer de fatos de extrema relevância e imprescindíveis ao deslinde da questão, restando ela claramente prejudicada na apresentação de elementos de fato e de direito tendentes a demonstrar e sustentar a legitimidade de seus procedimentos e, assim, conseqüentemente, no exercício ao seu direito a mais ampla defesa;

- a descrição dos fatos motivadores do lançamento está longe da realidade e dos fundamentos que albergaram a manutenção do crédito tributário a título de COFINS, circunstância que, por si só, contamina a atividade lançadora, tornando-a imprópria e ineficaz, vez que contraria as normas regentes de um procedimento administrativo fiscal válido;

- é com clareza solar que se verifica a desconformidade do auto de infração com o que preceitua o art. 142 do CTN e orientação do Decreto nº 70.235, de 1972. Registra os arts. 9º e 10 daquele Decreto – condições que obrigatoriamente devem ser observadas na confecção de um auto de infração –, apontando doutrinador e julgados administrativos;

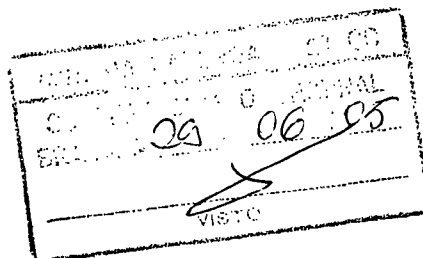
- entende restar claramente configurado, no caso em exame, o cerceamento de defesa – o documento formalizador da exigência omitiu a completa descrição dos fatos que o motivaram, seja porque deixou a autoridade autuante de cientificar a empresa autuada de todos os documentos, demonstrativos e elementos que guarnecem a exigência – motivo pelo qual não pode prosseguir validamente o procedimento, impondo-se, por respeito à lei, a decretação da integral nulidade do presente auto de infração (CF/88, art. 5º, incisos II, LIV e LV);

- registra o art. 22, caput, da IN SRF nº 210, de 2002;

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.001591/2003-86
Recurso nº : 128.384
Acórdão nº : 204-00.187

- *é evidente que o contribuinte que tenha optado por liquidar suas obrigações fiscais pelas vias compensatórias, não pode ficar a mercê da Administração, acaso venha essa a discordar do procedimento, sendo penalizado com o lançamento de ofício, sem que disponha ela da possibilidade de levar tal entendimento a apreciação de uma instância superior, provocando a revisão do quanto fora decidido (art. 35 da IN SRF nº 210, de 2002), e, até mesmo, da possibilidade de saldar a obrigação, sem a multa penitencial que acompanha o lançamento de ofício;*
- *o procedimento levado a efeito pelo autuante se mostra claramente contrário à orientação da própria Administração, eis que, na hipótese da compensação glosada, não foi oportunizado à empresa autuada tempo hábil para sequer realizar o pagamento do suposto débito, razão mais que suficiente para que seja decretada a nulidade do procedimento, por afronta ao Princípio da Legalidade;*
- *registra os arts. 23 e 35 da IN SRF nº 210, de 2002, bem como o art. 4º da Medida Provisória nº 75, de 2002;*
- *ao promover a ilegítima antecipação de atos administrativos, a Fiscalização acabou por romper com o devido processo legal e, contrariando as normas procedimentais previamente estabelecidas, maculou o procedimento com nítida afronta não só aos atos complementares emitidos pelo Poder Executivo, mas a diversos comandos constitucionais que asseguram a todos os contribuintes o direito de não serem surpreendidos e constrangidos com atos de império, tais como o que aqui se vislumbra (CF de 1988, art. 5º, incisos II, LIV e LV), razão mais do que suficiente para que seja, desde logo, obstado o procedimento, sendo decretada a sua nulidade (art. 142 do CTN; art. 4º, §§ 3º a 5º da MP nº 75 de 2002; e arts. 22 e 35 da IN SRF nº 210, de 2002);*
- *a lavratura do auto de infração ato contínuo ao indeferimento do pedido de restituição ou a não homologação da compensação, espelha procedimento claramente imotivado, não merecendo prosperar como ato administrativo válido e eficaz, impondo-se a decretação de nulidade do auto de infração;*
- *a Fiscalização equivocou-se ao interpretar a ordem inscrita naquele artigo, eis que o mesmo, ao adotar a expressão indevidos ou não comprovados, indica que proceder-se-á o lançamento das diferenças verificadas em declaração que decorra de prática unilateral;*
- *discorre acerca do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, bem como em relação ao art. 3º da MP nº 75, de 2002, entendendo incorridas quaisquer hipóteses enumeradas naquele artigo, representando razão mais do que suficiente para que se obste a manutenção do lançamento no ponto relativo às compensações;*
- *entende de meridiana clareza a total impossibilidade de prosseguir validamente o procedimento em litígio, pois o mesmo não se caracteriza como legal e adequado à situação real verificada e posta nos autos, impondo-se, por respeito aos atos normativos referido, ao art. 142 do CTN e, até mesmo, em observância aos Princípios da Legalidade e do Devido Processo Legal, a decretação da nulidade do auto de infração.*

Do Mérito

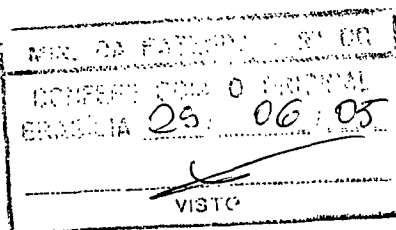
Da Glosa das Compensações Realizadas. Legitimidade dos Procedimentos Compensatórios da Empresa Contribuinte

[Assinatura]

[Assinatura]
4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.001591/2003-86
Recurso nº : 128.384
Acórdão nº : 204-00.187

• fala sobre o Termo de Constatação Fiscal e sobre os pedidos de restituição de IPI, com os correspondentes pedidos de compensação, dizendo ter o autuante alegado que tais pedidos de restituição foram indeferidos;

• não indica o autuante porque os créditos são inexistentes, entendendo a empresa dever evidenciar em sua impugnação as práticas que adotou, tentando, com isso, elucidar os procedimentos compensatórios levados a efeito; longamente acerca dos procedimentos adotados para apuração do que entende serem créditos de IPI, referindo à fundamentos legais, bem como a entendimentos administrativo, de doutrinadores e do Poder Judiciário;

• conclui referindo que, frente às ponderações de fato e de direito que elencou, entende não restar outro caminho senão dar provimento a sua impugnação para, reconhecendo-se a relevância dos fundamentos apontados, decretar-se a legitimidade de seus pleitos de restituição, bem como dos procedimentos compensatórios a eles relativos.

Da Ilegitimidade na Mensuração dos Valores Eventualmente Devidos

• por respeito ao princípio da eventualidade, carece a Administração Pública de fundamento legal lícito que lhe abrigue em seu proceder ao valorar a quantia eventualmente exigida a título de juros;

• o suposto débito em cobrança agrega ao valor cobrado juros remuneratórios mensurados através da aplicação da taxa referencial da SELIC, circunstância que contraria o princípio da legalidade, bem como o comando expresso no art. 161, caput e § 1º do CTN, o qual possui forma de lei complementar. Transcreve o art. 161 do CTN;

• os juros remuneratórios da taxa SELIC foram introduzidos na legislação tributária pátria como acréscimo moratório pelo não cumprimento de obrigações tributárias nos prazos previstos na legislação pela Lei nº 8.981, de 1995, que determinou sua incidência sob o argumento de cobrança de juros de mora, ainda que a SELIC não tenha, claramente, esta natureza. Registra parte da Lei nº 8.981, de 1985;

• refere ao art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995, entendendo que a taxa SELIC possui nítida natureza remuneratória – e não moratória – havendo flagrante descasamento entre a norma ordinária e a clara orientação emanada do CTN, que somente admite a cobrança de juros de mora;

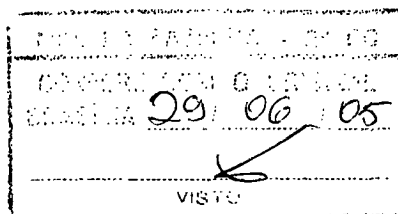
• a legislação complementar autoriza somente a cobrança de juros moratórios, que assim se qualificam como verba que visa aplacar os efeitos da mora do devedor em cumprir a obrigação, compensando eventual prejuízo havido pelo credor em situações tais. Esta espécie de juros, que na sua essência objetiva apenas compensar o credor dos efeitos da mora, jamais poderá ser confundido com juros remuneratórios aplicáveis aos financiamentos, empréstimos ou outras operações de crédito, que não visam a compensação, mas sim a remuneração do capital aplicado, capacitando ao credor, inclusive, a aferição de lucro;

• refere ao art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981, de 1995, bem como à Lei nº 7.862, de 1989;

• a legislação tributária que prevê a incidência da taxa SELIC sobre obrigações tributárias inadimplidas ou pagas extemporaneamente, está nitidamente contrária ao que estabelece o CTN, não podendo a mesma prosperar, eis que afrontadora do Princípio da hierarquia legal. Discorre sobre o Sistema Tributário Brasileiro e,



Processo nº : 11070.001591/2003-86
Recurso nº : 128.384
Acórdão nº : 204-00.187



especialmente, sobre a relação que se estabelece entre as leis complementares e as ordinárias, apontando doutrinador;

• as Leis nºs 8.981 e 9.065, de 1995, em nítida afronta ao Princípio Constitucional da Hierarquia, sob o argumento de cobrança de juros de mora, prevêem a incidência de juros moratórios equivalentes à taxa SELIC, promovendo uma remuneração – e não uma compensação, como estabelece o CTN – ao Tesouro Nacional, pelo atraso verificado pelos contribuintes em adimplirem para com suas obrigações fiscais

• desta forma totalmente carente de abrigo constitucional a norma que pretende que os débitos tributários, sejam eles decorrentes de mero pagamento em atraso, sejam aqueles apurados em procedimento administrativo fiscal tal qual ora se apresenta, sejam onerados pelo acréscimo de juros calculados segundo a variação mensal da taxa SELIC, haja vista não possuir a referenciada taxa natureza moratória, conforme prescreve o CTN, mas sim remuneratória.

Do Pedido

• requer seja dado provimento à sua impugnação para declarar a integral nulidade do auto de infração, vez que não merece o mesmo prosperar, por nítido desatendimento ao que dispõem os arts. 142 do CTN, 9º e 10, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como por inobservância do art. 5º, incisos II, LIV e LV da Constituição Federal;

• requer seja decretada a nulidade do auto de infração, por romper com o devido processo legal e contrariar as normas procedimentais previamente estabelecidas, afrontando não só aos atos complementares emitidos pelo Poder Executivo, mas a diversos comandos constitucionais que asseguram a todos os contribuintes o direito de não serem surpreendidos e constrangidos com atos de império, tais como os que aqui são vislumbrados;

• na hipótese de rejeição da preliminar que argüiu, mantido o atual procedimento, requer seja dado provimento à sua impugnação para fins e efeitos de desconstituição do crédito tributário constante do auto de infração, eis que este se apresenta completamente descasado do direito, não merecendo prosperar como lançamento válido e eficaz;

• requer seja reconhecida a inaplicabilidade da taxa SELIC como juros moratórios, determinando-se que eventual débito confirmado venha a sofrer a incidência de juros calculados pelo percentual máximo de 1% ao mês, como bem determina o art. 161 do CTN;

• pede deferimento.

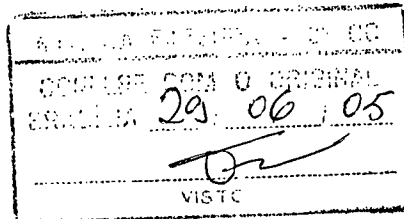
Após a impugnação estão anexadas as seguintes cópias:

- 1. à fl. 144 – documento de procuração;*
- 2. às fls. 145/157 – Alteração e Consolidação do Contrato Social e Justificação e Protocolo de Cisão Parcial;*
- 3. às fls. 158/169 – auto de infração e anexos;*
- 4. às fls. 170/188 – manifestação de inconformidade ao processo nº 13062.000127/00-47;*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001591/2003-86
Recurso nº : 128.384
Acórdão nº : 204-00.187



2º CC-MF
Fl.

5. às fls. 189/200 – Alteração e Consolidação do Contrato Sociale Justificação e Protocolo de Cisão Parcial;
6. à fl. 201 – Laudo de Avaliação;
7. à fl. 202 – documento de identidade e cartão CPF;
8. às fls. 205/223 – manifestação de inconformidade ao processo nº 13062.000128/00-18;
9. às fls. 224/235 – Alteração e Consolidação do Contrato Sociale Justificação e Protocolo de Cisão Parcial;
10. à fl. 236 – Laudo de Avaliação;
11. à fl. 237 – documento de identidade e cartão CPF.

A repartição de origem anexou Extrato de Processos às fls. 238/239, tendo despachado à fl. 240.

A DRJ em Santa Maria - RS proferiu em 10 de setembro de 2004, por meio de sua 2ª Turma, a decisão que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/11/2000

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE.

Inexistente no presente procedimento hipótese de nulidade de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSERTIVAS. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADES. ILEGALIDADES.

A apreciação de argumentações que se refiram a inobservância de princípios constitucionais, ou de alegações de existência de inconstitucionalidades ou ilegalidades, essas contidas em leis ou atos, está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA. EXAME. DECISÃO.

Processo fiscal de apuração de débitos ou processo com pedido de ressarcimento não têm o condão de obstar lançamento tributário, descabendo a suspensão de outro processo fiscal em face de suposta pendência de seu exame.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/11/2000

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA.

Comprovada a falta de recolhimento de COFINS e a impossibilidade de extinção por compensação, deve ser seu valor exigido de acordo com a legislação de regência.

COFINS. COMPENSAÇÃO.

A homologação de compensação informada em DCTFs está condicionada à verificação da existência dos eventuais créditos, comprovadas sua certeza e liquidez.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

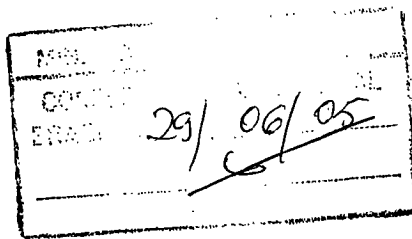
A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua pretensão.

Lançamento Procedente



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001591/2003-86
Recurso nº : 128.384
Acórdão nº : 204-00.187



2º CC-MF
Fl.

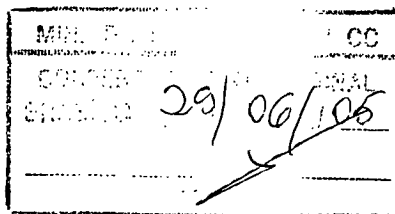
Devidamente cientificada da decisão de primeira instância em 15/10/2004, ofereceu, em 16/11/2004, suas razões de recurso a este Conselho em que ratifica os argumentos expendidos por ocasião da sua impugnação, com ênfase nos aspectos de nulidade do auto de infração e de cerceamento do direito de defesa, enquanto assevera a legitimidade dos procedimentos compensatórios seguidos. Aduz, complementarmente, que a decisão de primeira instância seria nula por não ter enfrentado todos os elementos de defesa apresentados na impugnação. Segundo a recorrente, não teriam sido enfrentados os seus argumentos quanto à não cientificação da contribuinte de todos os elementos consubstanciadores do lançamento e quanto ao descabimento do lançamento de ofício ao abrigo do art. 90 da MP nº 2.158-35 em desobediência aos ditames da MP nº 75/2002 e IN SRF nº 210/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001591/2003-86
Recurso nº : 128.384
Acórdão nº : 204-00.187



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Em primeiro lugar, cabe examinar a preliminar de nulidade do auto de infração alegada pela empresa. Argúi, nesse sentido, que a autuação não cientifica a empresa autuada de todos os fatos, documenta sua pretensão no fato de o termo de constatação fiscal referir-se, segundo suas palavras, a “*inúmeros documentos, demonstrativos e anexos, os quais expressamente reconhece e informa que os mesmos estariam à disposição para consulta pelo contribuinte ...*”

Lendo o termo mencionado, vê-se, entretanto, que as referências feitas pela fiscalização dizem respeito unicamente aos documentos juntados ao processo administrativo e de cuja ciência o contribuinte dá testemunho no próprio Auto de Infração (fl. 98). Nesta ciência, se lê:

O presente termo de Constatação Fiscal, lavrado em 02 (duas) vias, ...faz parte integrante do auto de infração lavrado nesta data, bem como os documentos nesses referidos, e uma de suas vias são entregues ao representante legal da empresa, juntamente com cópias das planilhas de cálculo nesse mencionadas. (negritei)

Pois bem, a ciência do contribuinte afirma que o mesmo recebeu os documentos mencionados no termo e as planilhas que o explicam. Onde há, portanto, a menção a documentos a que não teve acesso a empresa?

Em verdade, a autuação está explicada minuciosamente no Termo de Constatação Fiscal de fls. 94 a 98. Ali se vê que os valores que a integram decorrem exclusivamente das compensações indicadas pela empresa em suas DCTF com créditos oriundos dos processos de pedido de ressarcimento de nºs 13062.000127/2000-47 e 13062.000128/2000-18, ambos indeferidos pela Delegacia da Receita Federal em Santo Ângelo - RS. Nas planilhas que são anexadas ao termo e das quais teve ciência a empresa apontam-se com clareza os valores objeto da autuação: os valores informados em DCTF relativos aos meses de maio de 2000 a novembro de 2000, compensados com os créditos dos processos administrativos acima apontados (coluna 10 da planilha Demonstrativa de Débito Apurado e das Compensações Realizadas). Frise-se que tais valores são os estritamente declarados pela empresa consoante cópias de DCTF juntadas às fls. 35 a 47.

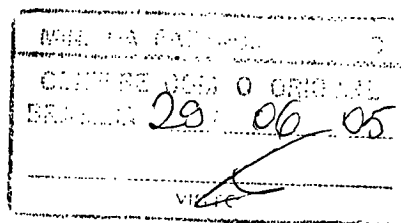
A base legal para a autuação igualmente foi apontada com clareza: art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001. Ora, estando a matéria tributária claramente indicada, bem como a capitulação legal infringida; igualmente, sendo competente o autuante para o lançamento, não se vislumbra qualquer motivo para declarar-se nulo o lançamento, a teor do que dispõem os arts. 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72.

A decisão recorrida enfrenta os aspectos aqui repisados declarando expressamente não haver violação aos arts. 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72 e, em consequência, descabimento de decretação de nulidade do auto de infração. Igualmente enfrentado em item específico o argumento do cerceamento do direito de defesa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001591/2003-86
Recurso nº : 128.384
Acórdão nº : 204-00.187



2º CC-MF
Fl.

Ela também apontou a ilegitimidade do pleito em vista do indeferimento das solicitações de restituição em que se baseava, somente não adentrando no mérito de tal indeferimento por ser matéria estranha àquele colegiado.

Superadas tais preliminares, cabe examinar os argumentos de mérito da empresa. Em primeiro lugar, afirma que o auto de infração não seria a peça legalmente definida para a exigência da contribuição declarada e que teve a compensação nela indicada indeferida. Engana-se, porém, a autuada.

O auto de infração foi lavrado em 11 de julho de 2003 quando se encontrava em plena eficácia o comando do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que assim dispõe:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (negritei)

As compensações indicadas em suas DCTF foram consideradas indevidas em virtude da insubsistência dos créditos fiscais em que se baseavam. Enquadra-se, portanto, a situação no trecho negrito da Medida Provisória.

Como o próprio contribuinte reconhece em sua defesa, a MP 75/2002 foi rejeitada pelo Congresso, somente se alterando o comando do art. 90 da MP nº 2158-35/2001 por força do art. 18 da Lei nº 10.833 e a partir da data mencionada no seu art. 93 – 29/12/2003. Ainda que se considere como termo *a quo* a data de publicação da MP nº 135, matriz da Lei nº 10.833/2003, vê-se que o auto lhe é anterior: a referida MP foi editada e publicada em 30/10/2003, enquanto o auto de infração é de 11/7/2003. Trazendo expressa alteração daquele comando, não vejo como seja de natureza apenas interpretativa como pretende a recorrente para fazê-la retroagir.

A empresa aponta em seu recurso o art. 22 da IN 210/2002. Ocorre que este artigo não tem aplicação ao caso, uma vez que apenas se refere a débitos já confessados pelo contribuinte ou lançados de ofício. A inclusão na DCTF como tributo devido não constitui confissão de dívida. Apenas se considera confessado e passível de inscrição em dívida ativa da União o saldo a pagar constante na DCTF (conforme art. 1º da IN 77/1998), isto é, após as compensações indicadas. Logo, não estando confessado nem lançado de ofício, o artigo da IN 210 que se aplica é justamente o art. 23, que manda expressamente seja o débito lançado de ofício, consoante o determinado pelo art. 90 da MP nº 2.518-35/2001 acima transcrito.

Por fim, cabe acrescentar que as decisões da DRJ em Porto Alegre-RS quanto aos créditos pleiteados pelo contribuinte nos processos de pedido de ressarcimento de nºs 13062.000127/2000-47 e 13062.000128/2000-18 estão sendo, nesta mesma sessão de julgamento, ratificadas, para declarar a insubsistência daqueles créditos. Desse modo, indevidas as compensações promovidas pela empresa, procedente o lançamento consistente no presente processo.

Voto pois, por negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005

JULIO CÉSAR ALVES RAMOS //