

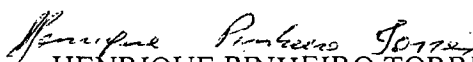


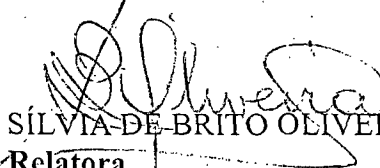
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

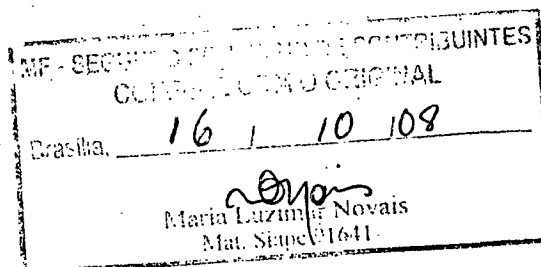
Processo nº 11070.001945/2003-92
Recurso nº 129.458
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 204-00.600
Data 07 de agosto de 2008
Recorrente AGROPECUÁRIA FOCKINK LTDA.
Recorrida DRJ em SANTA MARIA/RS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

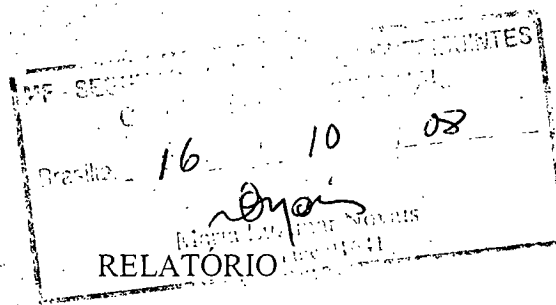
RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ivan Allegretti (Suplente), Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Ali Zraik Júnior, Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.



Contra a pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo foi lavrado auto de infração, com ciência à contribuinte em 03 de abril de 2003, para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de fevereiro de 1999 a fevereiro de 2003.

Na descrição dos fatos do auto de infração, consta que o suporte fático da autuação seria, para os fatos geradores de fevereiro de 1999 a setembro de 2002, a falta de recolhimento da Cofins, tendo-se detalhado: *"Valor apurado conforme Termo de Constatação Fiscal n. 004/2003-01, que faz parte integrante do presente auto de infração, assim como todos os demonstrativos e documentos neste mencionados"*.

Para os fatos geradores de outubro de 2002 a fevereiro de 2003, o suporte fático seriam diferenças apuradas entre o valor escriturado e o declarado/pago, mencionando-se também o Termo de Constatação Fiscal (TCF).

No referido TCF, às fls. 14 a 19 deste processo, há referência a "PLANILHA DE APURAÇÃO DE BASES DE CÁLCULO" juntada às fls. 20, 21 e 49", a "planilha demonstrativa de débito apurado e das compensações realizadas" juntada às fls. 72 e 73", a "Planilha demonstrativa do débito apurado e das compensações realizadas" juntada às fls. 72 e 73", além de informações sobre compensações realizadas, tendo sido os valores indevidamente compensados lançados com fundamento no art. 90 da Medida Provisória (MP) n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

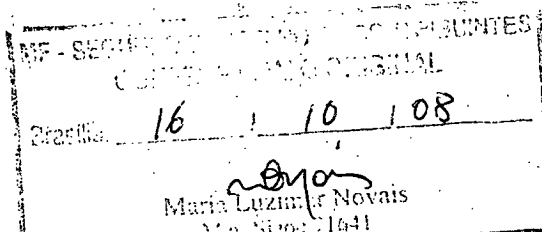
A fiscalização esclareceu ainda que os valores de saldo a pagar informados em Declarações de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF) foram excluídos dos débitos apurados na ação fiscal, por fim, registrou:

Informamos ao contribuinte, se assim o desejar, que poderá consultar os autos do processo administrativo decorrente deste auto de infração (Processo Administrativo n.º 11070.001441/2003-72) no prazo previsto para impugnação, na Agência da Receita Federal em Ijuí-RS (...)

Às fls. 21 a 26, anexou-se despacho do Delegado da Receita Federal de Santo Ângelo-RS relativo ao Processo n.º 11070.001441/2003-72 em que é feita revisão de ofício do lançamento para segregar débitos que estariam com a exigibilidade suspensa, por força de medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança (MS) n.º 2000.71.05.002953-1, e também por força de compensação amparada pelo MS n.º 2001.71.05005506-6 e de antecipação de tutela deferida na Ação Ordinária n.º 99.0008031-9, permanecendo inalterada a exigência da Cofins no valor de R\$ 27.618,12 (vinte e sete mil seiscentos e dezoito reais e doze centavos), com os correspondentes acréscimos legais do lançamento de ofício.

Às fls. 27 a 30, consta Termo de Recepção de Crédito Tributário, no qual informa-se que foram incluídos neste processo os créditos tributários que encontravam-se originalmente no Processo n.º 11070.001441/2003-72.

Intimada da revisão de ofício do lançamento em 11 de julho de 2003, a contribuinte apresentou, em 11 de agosto de 2003, juntamente com a impugnação da peça fiscal, a manifestação acostada às fls. 33 a 38, por meio da qual solicitou que fossem excluídos os valores das multas que permaneciam lançadas conforme extrato de processo que recebera.



A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria-RS julgou procedente o lançamento, nos termos do acórdão constante das fls. 161 a 181.

Foi então interposto recurso voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, às fls. 186 a 273, para alegar, em apertada síntese:

I – preliminarmente, a nulidade do auto de infração, pois:

a) não foi cientificada de todos os fatos, documentos e demais elementos da ação fiscal, havendo, pois, ofensa ao art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e claro cerceamento do direito de defesa;

b) a glosa das compensações efetuadas contrariam o rito processual próprio das compensações que determina a comunicação ao sujeito passivo da não-homologação da compensação, com intimação para pagamento do débito em trinta dias;

c) o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, não mais abriga o lançamento efetuado, mormente à vista do disposto no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003;

d) a glosa de compensações que foram objeto de pedido em processo administrativo de outra jurisdição fiscal extrapola a competência do agente fiscal autuante, pois a competência para analisar o seu pleito de compensação é da Delegacia jurisdicionante do titular do crédito.

Ainda em preliminar, alegou a recorrente a nulidade da decisão da instância de piso, por não ter enfrentado todos os argumentos expendidos na peça impugnatória, tendo sido omissa nos seguintes pontos:

1 – extrapolação da competência do fiscal na glosa das compensações;

2 – o alcance do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, pois a MP nº 75, de 24 de outubro de 2002, foi citada apenas como argumento subsidiário que confirmaria o entendimento da recorrente sobre conteúdo do citado art. 90;

II – no mérito, desde a peça impugnatória, a contribuinte vem insistindo na falta de indicação das diferenças lançadas para apresentar defesa específica e, por isso, *“entende necessário evidenciar nesta peça os procedimentos por ela adotados para apurar os valores devidos a título de Cofins (...)”* e tece considerações gerais sobre a composição da base de cálculo da Cofins, alinhando argumentos para justificar que quantias que não representam efetivas receitas não devem compor a base impositiva dessa contribuição e registra: *“Embora não possa a Impugnante afirmar com inteira certeza que verbas são incluídas na base de cálculo edificada pela fiscalização, certo é que, além do faturamento, outras quantias recebidas pela Impugnante a título de recuperação de despesas, inclusive tributárias (que representam mera recuperação de custos), as indenizações recebidas, as variações monetárias de direitos de crédito ou de obrigações enquanto não liquidado o respectivo contrato, etc, não podem ser oneradas pela exação (...)”*.

Também contestou a recorrente as glosas de compensações efetuadas com créditos de terceiros, afirmando que tais créditos estão sob a tutela jurisdicional na Justiça Federal de Maceió-AL, na Ação Ordinária nº 99.0008031-9, conforme relatado no Termo de Constatação Fiscal, e há nesse processo judicial nove decisões que mantêm a tutela antecipada

concedida para reconhecer o direito ao crédito-prêmio do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e sua utilização irrestrita para compensação de tributos federais devidos pela requerente ou por terceiros.

Nesse ponto, afirmou a contribuinte que há decisão judicial plenamente executável que garante à titular do crédito compensação do crédito com débitos próprios e de terceiros, cabendo à Administração somente dar cumprimento a essa decisão.

As restrições da Instrução Normativa (IN) nº 41, de 2000, da Secretaria da Receita Federal (SRF) e do art. 170-A da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN) não podem ser aplicadas ao caso, por respeito aos princípios da tipicidade cerrada, da irretroatividade e do devido processo legal.

A recorrente expôs argumentos sobre a ilegalidade da IN SRF nº 41, de 2000, e o alcance do art. 170-A do CTN limitado aos tributos, excluídas as contribuições sociais.

Contestou-se também a incidência de multa, alertando a recorrente para o fato de que, em conformidade com o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na presente hipótese em que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por força de ação judicial, não caberá também a multa de mora.

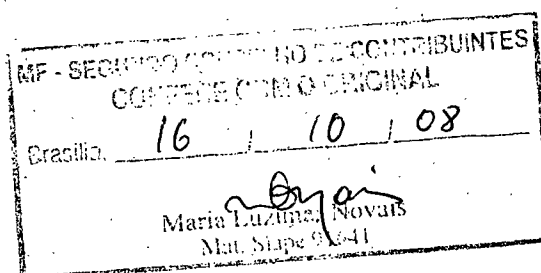
Sobre a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), no cálculo dos juros moratórios, aduziu a recorrente sua ilegalidade, visto que essa taxa possui natureza remuneratória, estando a lei ordinária em flagrante conflito com o art. 161 do CTN.

Ao final, a recorrente solicitou o integral provimento do seu recurso para declarar a nulidade da decisão recorrida ou a nulidade do auto de infração ou, ainda, o cancelamento da exigência tributária.

Consta ainda dos autos, após despacho de encaminhamento a este Segundo Conselho, cópias de peças do processo nº 10410.005400/2002-11, às fls. 284 a 403, remetidas pela Agência da Receita Federal em Ijuí-RS, cuja juntada foi autorizada pelo Presidente da Terceira Câmara em 6 de abril de 2006.]

O supracitado processo administrativo refere-se pedido de compensação de débitos da recorrente, inclusive o de que cuidam estes autos, o qual foi lançado posteriormente à protocolização do pedido de compensação, com alegados créditos (crédito-prêmio do IPI) da pessoa jurídica Triunfo Agroindustrial S/A tratados no Processo Administrativo nº 10410.000031/2000-75.

É o Relatório.



VOTO

Conselheira SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

Com vista a facilitar o exame dos fatos, tem-se configurada nestes autos a seguinte situação processual:

- 1) em 3 de abril de 2003, ciência do auto de infração ao sujeito passivo e protocolização, em 4 de abril de 2003, do Processo n.º 11070.001441/2003-72;
- 2) em 23 de junho de 2003, despacho de revisão de ofício do lançamento;
- 3) em 24 de junho de 2003, abertura deste processo e transferência, em 30 de junho de 2003, do crédito tributário do processo acima citado para estes autos, sendo que o Termo de Recepção de Crédito Tributário constitui a primeira peça original deste processo;
- 4) em 11 de julho de 2003, intimação do despacho de revisão de ofício do lançamento feita à contribuinte; que, em 11 de agosto de 2003, apresentou a impugnação da exigência tributária.

O primeiro fato que aqui merece análise é a transferência do crédito tributário do Processo n.º 11070.001441/2003-72, que originalmente tratava desse mesmo auto de infração, visto que a transferência foi efetuada pelos mesmos valores, conforme Termo de Recepção de Crédito Tributário às fls. 27 a 30, e as peças da ação fiscal que compõem estes autos são meras cópias das peças do precitado processo.

A indigitada transferência parece ter sido motivada pela revisão do lançamento feita nos termos do despacho constante das fls. 21 a 26, o qual, vale salientar, constitui também mera cópia do despacho exarado originalmente no sobredito processo que cuidara da exigência tributária original. Contudo, uma vez que, formalmente, em nada foi alterado o auto de infração, não encontro nos autos justificativa plausível para essa transferência. Ao contrário, ela foi até desastrosa, pois, além de não ter sido acompanhada de lançamento original para formação do título executivo perseguido pela Fazenda Nacional, não trouxe do processo anterior peças essenciais ao auto de infração referidas na cópia do TCF.

Assim sendo, entendo necessário converter o julgamento do recurso em diligência para solicitar à unidade de origem que sejam anexadas as cópias de todas as peças do Processo n.º 11070.001441/2003-72, lembrando que, dessa diligência, deve ser cientificada a recorrente, com concessão de prazo para manifestação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


SILVIA DE BRITO OLIVEIRA

