



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13603.002444/99-19
Acórdão : 203-07.993
Recurso : 114.697

Recorrente : FRIGORÍFICO ALVORADA LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

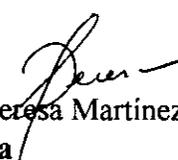
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE – Estando presentes todos os requisitos norteadores do Processo Administrativo Fiscal, delineados no Decreto nº 70.235/72, e legislação aplicável à matéria, descabem as alegações de nulidade mencionadas pelo contribuinte. **Preliminar rejeitada.**
COFINS - COMPENSAÇÃO – Em caso de eventuais créditos para com a Administração Tributária, deve o contribuinte adotar o procedimento previsto nas normas previstas, de forma apartada, nos termos do Decreto nº 2.138, de 29/01/1997, da IN/SRF nº 21, de 10/03/1997, e da IN/SRF nº 73, de 15/09/1997. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FRIGORÍFICO ALVORADA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.** A Conselheira Maria Cristina Roza de Castro declarou-se impedida de votar.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2002


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martinez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Mauro Wasilewski, Lina Maria Vieira, Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13603.002444/99-19

Acórdão : 203-07.993

Recurso : 114.697

Recorrente : FRIGORÍFICO ALVORADA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração (ciência em 25/05/99), exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativa aos fatos geradores ocorridos no período de 02/96 a 09/98.

Consta dos autos que foram lavrados três autos de infração: um da COFINS e outros dois relativos ao PIS e à falta de entrega da DCTF.

Irresignada, a atuada apresentou, por via postal, as suas razões de discordância (fls. 167/170), assim resumidas:

a) preliminarmente, argumenta que, por força do artigo 9º do Decreto n.º 70.235/1972, com a alteração introduzida pela Lei n.º 8.748/1993, a exigência do crédito tributário, a retificação do prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada, serão formalizadas em autos de infração distintos, sob pena de nulidade processual;

b) nos itens 1 e 3 da sua defesa, opõe-se aos lançamentos referentes à falta de entrega da DCTF e à falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS;

c) quanto à COFINS, no item 2, argumenta que a capitulação do artigo 3º da Lei Complementar n.º 70, de 30/12/1991, não tem relação com os fatos econômicos praticados pela atuada, uma vez que ela não é fabricante de cigarros, razão pela qual não poderia servir de fundamentação impositiva da contribuição em exame, sob pena de nulidade do procedimento. Pela mesma razão, não seria aplicável o artigo 13 da Lei n.º 9.065/1995; e

d) pleiteia a compensação da COFINS com o FINSOCIAL pago a maior, conforme quadro anexado à impugnação (fl. 172).

A autoridade singular, por meio da Decisão DRJ/BHE n.º 0.542, de 28 de março de 2000, manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13603.002444/99-19
Acórdão : 203-07.993
Recurso : 114.697

Data do fato gerador: 28/02/1996 a 30/09/1998

Ementa: Eventual erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta nulidade do auto de infração, salvo se comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso, onde aduz, em apertada síntese, que:

a) incorreta foi a separação dos autos de infração. Segundo o seu entender, deveria a fiscalização ter procedido à lavratura de novos autos de infração, e (sic) *“lembre-se que deve ser observado o prazo decadencial previsto no artigo 150 do CTN.”*;

b) não houve clareza na indicação da disposição legal infringida, uma vez que fora utilizado, também, o art. 3º da LC nº 70/91;

c) (sic) *“a ausência de correta e adequada capitulação legal poderá ensejar nulidade do procedimento administrativo, uma vez que tal erro no enquadramento legal não oferece ao contribuinte a segurança de que precisa para se defender amplamente”*; e.

d) (sic) *“a respeito da compensação do FINSOCIAL com a COFINS, a que tem direito a contribuinte, tendo em vista o pagamento a maior daquela contribuição, esclarece-se que seu valor encontra-se expressamente indicado na planilha apensa à peça impugnatória.”*

Às fls. 197/198, liminar obtida em Mandado de Segurança permitindo a subida dos autos sem o depósito prévio dos 30%.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13603.002444/99-19
Acórdão : 203-07.993
Recurso : 114.697

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, merecendo ser conhecido.

A contribuinte não se opõe ao levantamento efetuado pela fiscalização, omitindo-se quanto à contestação da base de cálculo, da aplicação da alíquota e dos acréscimos legais exigidos no auto de infração.

Insurge-se a contribuinte, no entanto, quanto à nulidade do processo, por não admitir a separação dos autos, e, de outra frente, quanto à compensação de alegados créditos de FINSOCIAL com a COFINS.

Da nulidade do auto de infração.

Consta do relatório elaborado pela autoridade singular que: *“De acordo com o despacho de fls. 175/176, em atendimento ao pleito do contribuinte, retornaram-se os autos à DRF de origem para que fosse providenciada a apartação dos lançamentos referentes ao PIS e à DCTF, ficando atendidas as questões preliminares argüidas na peça defensiva, pelo que não serão objeto de análise no presente as questões naqueles suscitadas. Quanto à COFINS especificamente, não obstante o fato de o artigo 3º da Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, tratar da base de cálculo da contribuição mensal devida pelos fabricantes de cigarros, portanto alheio ao presente lançamento, importa salientar que os demais artigos citados são suficientes para caracterizar a imposição da exação e que o simples fato de haver excesso na capitulação da infração cometida não acarreta nulidade do auto de infração, salvo se comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa.”*

A questão preliminar, pertinente à nulidade do processo, já se encontra pacificada pelo STJ, ao decidir que: *“não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: PAS DE NULITTE SANS GRIEF. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe deu causa”* (RESP nº 57329/SP-94/0036300-1-DJ de 20/03/95). Verifica-se, no caso presente, que nenhum prejuízo resultou à contribuinte pelo fato de terem sido,



Processo : 13603.002444/99-19
Acórdão : 203-07.993
Recurso : 114.697

primeiramente, juntados os três autos de infração em um único processo, e, posteriormente, separados, razão pela qual entendo não lhe assistir razão em suas alegações.

Nesse contexto, é lícito concluir que as investigações intentadas no sentido de emissão de um novo lançamento, e, nesse sentido, determinar, auferir, precisar a mesma base de cálculo, sob a mesma alíquota, sob um mesmo ordenamento jurídico, para se obter a mesma matéria tributável, revelam-se “desnecessárias”, já que resultariam em compatibilidade com o ato administrativo já formalizado, ainda que originado de equívoco formal. Se tais providências não são necessárias, significa que a obrigação tributária está definida e o suposto vício apurado pode ser, tal como o foi, corrigido, sem prejuízo para o contribuinte.

Da compensação pleiteada

Sustenta a impugnante possuir direito à compensação de valores provenientes do FINSOCIAL pagos indevidamente, conforme planilha anexada aos autos. A autoridade singular esclareceu (sic) que: *“quanto ao pedido de compensação, a análise da matéria foge à competência desta DRJ, conforme preceitua o art. 3º, da IN nº 67, de 26/05/1992, devendo tal questão ser remetida, em petição escrita pela interessada, para apreciação da DRF de origem, nos termos do Decreto n.º 2138, de 29/01/1997, da IN/SRF n.º 21, de 10/03/1997 e da IN/SRF n.º 73, de 15/09/1997.”*

Voltando no tempo, tem-se que, com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador pátrio reconheceu a necessidade de a Administração ter o controle da eventual utilização de créditos do contribuinte em compensação com seus débitos frente à Fazenda Nacional, dispondo neste sentido os seus respectivos artigos 73 e 74.

Havia, no passado, dissídio jurisprudencial, mormente entre a Primeira¹ e a Segunda² Turma do Superior Tribunal de Justiça, quanto a poder ou não o contribuinte, *sponte sua*, efetivar compensação. A matéria acabou pacificada naquele tribunal, quando sua Primeira Seção decidiu que, em tributos lançados por homologação, a compensação independeria de pedido à Receita Federal, uma que a lei não previa tal procedimento, sujeitando o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos, enquanto a Administração não se manifestasse a respeito. Mas, para tal, ao invés de antecipar o pagamento dos tributos devidos, deveria o sujeito passivo da obrigação tributária registrar em sua escrita fiscal o encontro de créditos e débitos, podendo o

¹ Rec. Especial nº 89.753-PE, j. 23/05/96, DJ de 24/06/96.

² Rec.Especial nº 83.946-MG, j. em 13/06/96, DJ de 01/07/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13603.002444/99-19
Acórdão : 203-07.993
Recurso : 114.697

Fisco, no prazo do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, lançar de ofício eventuais diferenças não pagas³.

Ocorre que não foi assim que procedeu a recorrente, já que não há nenhuma prova neste sentido. O que fez foi, simplesmente, deixar de pagar determinado tributo, alegando, somente após a formalização do auto de infração, eventual crédito contra a Fazenda, nem ao menos possibilitando ao Fisco verificar os valores, e, desta forma, purgar a mora. Por isso, legítima a exigência de juros moratórios e multa de ofício.

Nesse sentido, o Superior de Justiça tem entendido, como depreende-se do voto proferido pelo Min. Ari Pargendler em julgamento na Segunda Turma daquele Tribunal, no REsp. nº 144.250-PB (j. 25/09/97, DJ de 13/10/97).⁴

Com base em tais fundamentos, e considerando a legislação em vigor, não cabe pedido de compensação em exceção de defesa em lançamento de ofício, devendo o contribuinte fazê-lo em procedimento interno junto à Receita Federal, onde haverá a oportunidade para conferência da liquidez, certeza e fungibilidade dos valores, objeto da compensação. Nesse sentido, veja-se o REsp. nº 144.250-PB (j. 25/09/97, DJ de 13/10/97):

³ Conforme voto do Min. Ari Pargendler, 2ª T, STJ, no Resp. nº 78.270-MG, j. 28/03/96.

⁴ “O Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966) arrolou a compensação como uma das modalidades de extinção do crédito tributário (art. 156, II), cometendo à lei ordinária a tarefa de disciplinar-lhe as condições e garantias (art. 170). Em nível federal, o instituto só foi viabilizado vinte e cinco anos depois, com a edição da Lei 8.383, de 31 de dezembro de 1991, cujo artigo 66 autorizou a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias. O respectivo regime teve curta duração, logo sendo substituído pelo da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujos créditos compensáveis (resultante de pagamentos feitos à base de leis declaradas inconstitucionais) foi aproveitada antes de sua publicação. Há duas diferenças básicas entre essas duas fases legislativas: no procedimento e na abrangência. Num primeiro momento, a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independia, nos tributos lançados por homologação, de pedido à autoridade administrativa. Depois, mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal foi autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis ‘para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração’ (Lei 9.430, de 1996). Não é possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento à Fazenda Pública; evidentemente, a presente ação - fundada no art. 66 da Lei 8.383, de 1991 - não impede o contribuinte de pleitear na via administrativa, isto é, segundo o procedimento previsto no art. 74, da Lei 9.430, de 1996, a compensação para o Finsocial também com tributos de espécie diversa.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13603.002444/99-19
Acórdão : 203-07.993
Recurso : 114.697

“Não se está aqui a negar o direito do contribuinte em eventuais créditos com a Administração Tributária, mas sim que, para tal deve adotar o procedimento previsto nas normas previstas, de forma apartada, nos termos do Decreto nº 2.138, de 29/01/1997, da IN/SRF nº 21, de 10/03/1997 e da IN/SRF nº 73, de 15/09/1997.”

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2002

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ