



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 20 / 06 / 2005
Claudio M
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13856.000277/2002-93
Recurso nº : 123.391
Acórdão nº : 203-09.746

Recorrente : GBA – CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PROVA –
Ausência de demonstração da existência ou da veracidade daquilo que o contribuinte alega como fundamento do direito que defende ou contesta, capaz de modificar o lançamento. Ausência de fatos produtores da convicção da autoridade julgadora, apurados no processo administrativo fiscal.

IPI – COMPENSAÇÃO - Os recolhimentos efetuados a maior que o devido, constatados no curso da ação fiscal, devem ser compensados com as parcelas subseqüentes não recolhidas ou recolhidas com insuficiência da mesma exação.

FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta do regular recolhimento da contribuição nos termos da legislação vigente, autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais, juros e multa de ofício.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Não se toma conhecimento das razões meritorias de matéria não questionada em primeira instância, posto que em relação a ela não se instaurou o litígio, operando-se a preclusão.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
GBA – CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13856.000277/2002-93
Recurso nº : 123.391
Acórdão nº : 203-09.746

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/12/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : GBA – CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, no período de apuração de 31/10/1998 a 31/03/2002.

Consta dos autos que foi lavrado o Auto de Infração de fls. 24/38, por IPI não recolhido e nem declarado em DCTF, ou cuja DCTF foi entregue após o início da fiscalização, em razão de erros de escrituração e de falta de pagamento.

Cientificado em 27/09/2002, o contribuinte apresentou, em 24/10/2002, a tempestiva impugnação de fls. 215/219, acompanhada dos documentos de fls. 220/245, argumentando em preliminar que, embora não tente eximir-se de suas responsabilidades, toda a situação presente foi provocada pela incúria, negligência, imperícia e total irresponsabilidade do escritório "Willian Contabilidade" e que jamais compactuou com tal descalabro. Quanto ao mérito, alega que a fiscalização deixou de considerar alguns recolhimentos, conforme comprova com a documentação juntada, encerrando com o pedido de redução parcial do crédito tributário lançado.

Em 03/12/2002 foi proferido o acórdão de fls. 250/251, que julgou o lançamento procedente em parte, por levar em consideração os pagamentos alegados e efetuados pelo contribuinte.

Entretanto, quando a DRF em Ribeirão Preto foi tomar as providências para alocação dos referidos pagamentos verificou que, conforme consta nos despachos de fls. 286/288 e 289, parte deles não se referiam aos períodos de apuração lançados no Auto de Infração e os restantes, nos montantes de R\$47.562,42 e R\$4.978,31, divergem dos valores constantes do livro de apuração do IPI (fls. 139 e 167), da planilha de fls. 39/40 e dos valores lançados no Auto de Infração.

Assim, entendendo que o acórdão estava maculado por lapso manifesto do relator, retornou o presente para as verificações necessárias, com base no artigo 32 do Decreto nº 70.235/72 e § 1º do artigo 22 da Portaria nº 258/01.

Por meio do Acórdão DRJ/POR nº 3.232, de 11 de fevereiro de 2003 os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, anularam o Acórdão nº 2.817, de fls. 250/252, e consideraram procedente o lançamento, mantendo integralmente o crédito tributário lançado no valor de R\$1.248.111,10.

A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de apuração: 31/10/1998 a 31/03/2002

Ementa: RECOLHIMENTO. FALTA. MULTA.

[Assinatura]



Processo nº : 13856.000277/2002-93

Recurso nº : 123.391

Acórdão nº : 203-09.746

A falta de recolhimento do imposto não declarado em DCTF, ou cuja DCTF foi entregue após o início da fiscalização, enseja o lançamento e a aplicação da multa de ofício, entretanto, na apuração do crédito tributário, devem ser considerados os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o contribuinte apresenta recurso onde em apertada síntese aduz que:

- como o período fiscalizado foi o compreendido entre abril de 1997 a 31 de março de 2002, deveriam ter sido considerados todos os créditos do contribuinte;

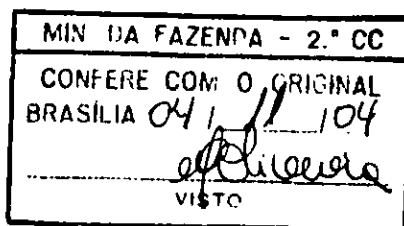
- *cumpra observar que os recolhimentos comprovadamente feitos no período fiscalizado o foram, quanto às afirmações contidas no item 12 do acórdão acima transcrita, em períodos em que, no Registro de Apuração do IPI, apurou-se saldo credor, ou então ocorreu recolhimentos a maior (sic);*

- *no que diz com os créditos estampados nos documentos de fls. 235/237, representam eles créditos atribuídos à Recorrente por força de decisão judicial e representam créditos que, por serem legítimos, assegura-lhe o direito de os verem compensados (sic); e*

- a aplicação da taxa SELIC, vulnera o art. 150, inciso I, da Constituição Federal, tal como decidido (sic) o Egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Especial nº 215.881-Paraná.

Consta dos autos (fl. 340) a informação da existência de Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 26, de 06/03/2001.

É o relatório.





Processo nº : 13856.000277/2002-93
Recurso nº : 123.391
Acórdão nº : 203-09.746

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

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

As matérias objeto de análise dizem respeito: I- Do aproveitamento de créditos alegados pelo contribuinte; II - Apenas, em grau de recurso, alega a ilegalidade da SELIC. Quanto aos valores apurados, é fato que o recorrente reconhece seu débito para com a União, limitando-se portanto, à compensação de créditos que alega possuir.

Passo à análise das matérias.

I- Do aproveitamento de créditos

Alega o recorrente que, como o período fiscalizado foi o compreendido entre abril de 1997 a 31 de março de 2002, deveriam ter sido considerados todos os créditos do contribuinte. Com relação à alguns créditos, alega o contribuinte que (SIC) *representam eles créditos atribuídos à Recorrente por força de decisão judicial e representam créditos que, por serem legítimos, assegura-lhe o direito de os verem compensados.*

Para o deslinde da questão peço vênha para transcrever as conclusões a que chegou o respeitável Sr. Jair Nogueira dos Santos, da DRF/ARF em Ribeirão Preto - SP, às fls. 286 a 288:

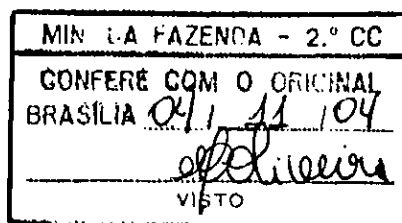
Trata o presente de Auto de Infração -IPI.

De acordo com o Acórdão DRJ/RPO nº 2.817, de 3 de dezembro de 2002, anexado às fls. 250 a 252, o lançamento foi julgado procedente em parte e houve a determinação de se considerar os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte de acordo com o voto do relator.

Iniciamos as providências para alocação dos pagamentos aos débitos do processo mediante a retificação do PA para "08/08/1980" fls. 253 a 260), que direciona os pagamentos para o sistema de interesse PROFISC, possibilitando as referidas alocações.

Analizando o processo, verificamos alguns fatores que implicam na não utilização dos recolhimentos de fls. 247/248 para amortização do crédito tributário lançado, a saber:

Os pagamentos, abaixo discriminados, não se referem a períodos de apuração lançados através do presente Auto de Infração:





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/11/04
[Assinatura]
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13856.000277/2002-93
Recurso nº : 123.391
Acórdão nº : 203-09.746

Data Recolh.	Cód.	PA	Vencto.	Valor
10/10/2000	1097	30/09/2000	10/10/2000	R\$ 2.301,45
10/11/2000	1097	31/10/2000	10/11/2000	R\$ 5.776,69
08/12/2000	1097	30/11/2000	08/12/2000	R\$ 4.245,43
10/01/2001	1097	31/12/2000	10/01/2001	R\$ 6.125,30
10/04/2001	1097	31/03/2001	10/04/2001	R\$ 5.782,60
18/05/2001	1097	30/04/2001	10/05/2001	R\$ 29.563,49
10/07/2001	1097	30/06/2001	10/07/2001	R\$ 16.531,53
10/09/2001	1097	31/08/2001	10/09/2001	* R\$ 48.809,57
09/11/2001	1097	31/10/2001	09/11/2001	R\$ 15.761,09

(*) *Veja também observação do item 2.*

Existem dois pagamentos discriminados na pesquisa de fls. 247/248 que se referem a períodos de apuração lançados através do presente Auto de Infração, mas tais pagamentos foram gerados através do sistema SIAFI em virtude de Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros, conforme podemos observar através dos DCC's de fls. 235 e 237; outro pagamento, também gerado através do sistema SIAFI, está discriminado no item 1 e assinalado com um asterisco e também se reporta à mesma situação conforme DCC de fls. 236. Vejamos a tabela abaixo:

Data Recolh.	Cód.	PA	Vencto.	Valor
08/06/2001	1097	31/05/2001	08/06/2001	R\$ 47.562,42
Obs.: DCC fls. 235 / Processo Crédito nº 10410.004385/00-80 / Processo Débito nº 10410.000626/2002-18 (não cadastrado no PROFISC)				
10/01/2002	1097	31/12/2001	10/01/2002	R\$ 4.978,31
Obs.: DCC fls. 237 / Processo Crédito nº 10410.004385/00-80 / Processo Débito nº 10410.000503/2002-87 (não cadastrado no PROFISC)				
Os dois pagamentos acima se referem a períodos de apuração lançados no Auto de Infração, mas foram gerados através do sistema SIAFI em virtude de pedido de compensação, portanto devem ser alocados aos seus respectivos processos, os quais ainda não foram cadastrados no sistema PROFISC.				
10/09/2001	1097	31/08/2001	10/09/2001	* R\$ 48.809,57
Obs.: DCC fls. 236 / Processo Crédito nº 10410.004385/00-80 / Processo Débito nº 10410.004050/2001-87 (não cadastrado no PROFISC)				

3- De acordo com pesquisas no sistema SIEF (Módulo DCTF) todos os recolhimentos estão vinculados a débitos declarados pelo contribuinte nas respectivas DCTF's, conforme podemos observar pelos documentos anexos de fls. 261 a 278.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13856.000277/2002-93
Recurso nº : 123.391
Acórdão nº : 203-09.746

Min. A FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 09/11/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

4- As pesquisas dos processos de débito, discriminados no item 2, encontram-se anexadas às fls. 282 a 285.

Por tudo o exposto, s.m.j., acreditamos que os pagamentos efetuados pelo contribuinte de acordo com o demonstrativo de fls. 247/248 não devem ser alocados aos créditos tributários do presente processo, pois haveria uma redução indevida do montante do IPI lançado.

Consta, na seqüência, fl. 289, as seguintes informações prestadas pelo competente Sr. Paulo Henrique Maiese Ferreira, da DRF/SACAT, o que a seguir transcrevo:

De acordo.

Devemos, no entanto, acrescentar que os pagamentos gerados em virtude de compensação com créditos de terceiros foram feitos em atendimento a liminar em mandado de segurança, conforme informações das DCTFs do contribuinte (fls. 272, 274 e 278), como não poderia deixar de ser, já que não há mais previsão legal para essa espécie de compensação.

Esclareça-se, por fim, que, para os pagamentos com datas de recolhimento em 08/06/2001 e 10/01/2002, seus respectivos valores de R\$ 47.562,42 e R\$ 4.978,31 são iguais aos declarados nas DCTFs entregues durante a ação fiscal (fls. 272 e 278), mas divergem dos valores constantes do livro de apuração de IPI (fls. 139 e 167), da planilha de fls. 39/40 e dos valores lançados no Auto de Infração.

Quanto aos demais pagamentos, realmente se referem a períodos de apuração distintos daqueles lançados no Auto de Infração.

Assim, conforme as constatações de fls. 286 a 288 e com as considerações feitas acima, encaminhe-se à DRJ/POR

Por último, oportuno reproduzir as razões de decidir pelo relator da segunda decisão de primeira instância :

7. Preliminarmente, o exame dos autos revela que, efetivamente, este relator incorreu em lapso manifesto ao deixar de perceber que os períodos de apuração lançados no Auto de Infração e recolhidos pelo contribuinte não eram coincidentes.

8. Também houve lapso manifesto, quanto aos valores de R\$ 47.562,42 e de R\$ 4.978,31, na falta de constatação da divergência dos valores constantes do Livro de Apuração do IPI (fls. 139 e 167), da planilha de fls. 39/40 e dos valores lançados no Auto de Infração.

9. Outrossim, cabe ressaltar que as observações dos despachos de fls. 286/288 e 289 constam dos autos, portanto, são informações que já estavam à disposição do julgador e eram de conhecimento da impugnante, conseqüentemente, os citados despachos não se enquadram no disposto no artigo 44 da Lei nº 9.784/99.

10. Assim, deve ser esclarecido ao impugnante que, embora se possa lamentar a escolha de um escritório contábil que, presumivelmente, agiu com total incúria, isto em nada afeta o lançamento de ofício, pois, nos termos do disposto no artigo 123 do CTN, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

11 A AZEN A - 2 CI
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 01/11/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl.

Processo nº : 13856.000277/2002-93
Recurso nº : 123.391
Acórdão nº : 203-09.746

11. Quanto ao mérito, é fato que o contribuinte reconhece seu débito para com a União, limitando-se a pedir que fossem considerados os pagamentos demonstrados às fls. 230/234 e 238/245.

12. Entretanto, constata-se que parte dos pagamentos apresentados referem-se aos seguintes períodos de apuração encerrados em: 30/09/00, 31/10/00, 30/11/00, 31/12/00, 31/03/01, 30/04/01, 30/06/01, 31/08/01 e 31/10/01, que não constam nos períodos de apuração lançados às fls. 26/28, portanto, não guardam relação com o crédito tributário lançado.

13. Quanto às compensações de fls. 235/237, nos valores de R\$ 47.562,42, R\$48.809,57 e R\$ 4.978,31, verifica-se que divergem dos valores constantes do livro de apuração do IPI (fls. 139 e 167), da planilha de fls. 39/40 e dos valores lançados no Auto de Infração, por conseguinte, também não afetam o presente lançamento.

14. Assim, pelo exposto, voto por se anular o acórdão nº 2.817, de fls.250/252, e julgar procedente o lançamento, mantendo-se integralmente o crédito tributário, nos termos em que constituído.

O uso apenas divergir da decisão de primeira instância quanto ao aspecto de não se considerar os valores pagos a maior, dentro do período fiscalizado, compreendido entre 31/10/1998 a 31/03/2002. Esses recolhimentos, desde que sobre os mesmos não parem dúvidas, devem ser compensados com as parcelas subseqüentes não recolhidas ou recolhidas com insuficiência.

No mais, alega o contribuinte que (sic) no que diz com os créditos estampados nos documentos de fls. 235/237, representam eles créditos atribuídos à Recorrente por força de decisão judicial e representam créditos que, por serem legítimos, assegura-lhe o direito de os verem compensados.

Inexiste nos autos, qualquer documento que ateste a veracidade do alegado pelo contribuinte. Não trouxe o contribuinte nenhuma informação referente ao processo judicial (fotocópia das partes principais do processo, liminar, objeto do pedido, etc). No processo administrativo fiscal federal tem-se como regra que aquele que alega algum fato é que deve provar.

Prova, por definição, é a "demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta". ("apud" De Plácido e Silva - Vocabulário Jurídico). Em suma, como ensina MOACYR AMARAL DOS SANTOS, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, vol. 2. Ed. Saraiva, SP, 1977, p. 288 "prova é a soma dos fatos produtores da convicção da autoridade julgadora, apurados no processo administrativo tributário". Aliás, em qualquer ramo do Direito, como regra, e no processo Administrativo Fiscal, prevalece a máxima contida no brocardo latino "onus probandi incumbit ei qui dicit".

No caso, o agente fiscal informa que: *Devemos, no entanto, acrescentar que os pagamentos gerados em virtude de compensação com créditos de terceiros foram feitos em atendimento a liminar em mandado de segurança, conforme informações das DCTFs do contribuinte (fls. 272, 274 e 278), como não poderia deixar de ser, já que não há mais previsão legal para essa espécie de compensação. E ainda que ... Esclareça-se, por fim, que, para os pagamentos com datas de recolhimento em 08/06/2001 e 10/01/2002, seus respectivos valores de*

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13856.000277/2002-93
Recurso nº : 123.391
Acórdão nº : 203-09.746

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 04/11/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

R\$47.562,42 e R\$ 4.978,31 são iguais aos declarados nas DCTFs entregues durante a ação fiscal (fls. 272 e 278), mas divergem dos valores constantes do livro de apuração de IPI (fls. 139 e 167), da planilha de fls. 39/40 e dos valores lançados no Auto de Infração."

Nesse sentido, em havendo dúvidas, há de se concluir que na falta de prova trazida pelo contribuinte, quanto à certeza de parte desses créditos, correto é a não utilização da amortização do crédito tributário lançado.

No mais, pelo princípio da razoabilidade, não há como somente se admitir os débitos do contribuinte, sem levar em conta os recolhimentos efetuados a maior que o devido no período que compreende o de 31/10/1998 a 31/03/2002, constatados no curso da ação fiscal. Créditos estes que devem ser compensados com as parcelas subseqüentes não recolhidas ou recolhidas com insuficiência da mesma exação, desde que sobre os mesmos não pairam dúvidas.

II- Preclusão - SELIC

Apenas, em grau de recurso, alega o contribuinte ser ilegal a taxa SELIC eis que em flagrante ofensa ao art. 150, inciso I da Constituição Federal.

A priori, questiona se é possível o contribuinte produzir argumentos novos em qualquer fase processual segundo seu alvedrio. A negativa, em parte, se deve a garantia do andamento lógico do procedimento até seu ato-fim que é a decisão, como também a seqüência ordenada de atos processuais determinados em lei, para garantia dos contribuintes em face do Estado. Há ritos e formas inerentes a todos os procedimentos, e nesse sentido não há como se aceitar a informalidade absoluta, como se o direito à contestação do direito em si ou à prova fosse ilimitado. Para Paulo Bonilha, "o processo administrativo deve observar a forma e os requisitos mínimos indispensáveis à regular constituição e segurança jurídica dos atos que compõe o processo".¹

A concentração dos atos em momentos processuais oportunos tem a finalidade de proteger o Estado contra a protelação injustificada do processo. Por exemplo, a liberdade de suscitar questões, a possibilidade ilimitada de alegações, a não-observância das fases lógicas do procedimento, a ocultação proposital dos fatos pelo contribuinte em determinada fase processual para sua apresentação em momento posterior, constituem fatores para a demora do processo, muitas vezes contrário ao interesse público.

Tal qual no Processo Civil, o processo administrativo fiscal, pelas regras do Decreto nº 70.235/72, prevê a concentração dos atos processuais em momentos processuais pré-estabelecidos, conforme depreende-se do exame do seu artigo 16, a saber:

"Art. 16 - A impugnação mencionará:

(...) III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

¹ BONILHA, Paulo Celso B. Da Prova no Processo Administrativo Fiscal. 1994, 2 ed., p. 3.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

M.I. FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 04/11/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13856.000277/2002-93
Recurso nº : 123.391
Acórdão nº : 203-09.746

Deveria ter o contribuinte, argumentado quando da impugnação, ao invés de fazê-lo somente na fase recursal, a questão da taxa SELIC suscitada. A preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Consiste em um fato impeditivo a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o recuo as fases anteriores do procedimento. Por força desse princípio, anula-se uma faculdade ou o exercício de algum poder ou direito processual². Destarte, matéria não questionada em primeira instância não há instauração de litígio, operando-se conseqüentemente a preclusão.³

Conclusão

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para que somente os pagamentos demonstrados, em que não parem dúvidas, efetuados a maior que o devido, constatados no curso da ação fiscal, sejam compensados com as parcelas subseqüentes não recolhidas ou recolhidas com insuficiência da mesma exação. Deixo de conhecer das razões meritórias, em face da preclusão, na matéria referente à taxa SELIC. No mais, a falta do regular recolhimento da contribuição nos termos da legislação vigente, autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais, juros e multa de ofício.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

² GRINOVER, Ada Pelegrine e outros. Teoria Geral do Processo. 13 ed. Malheiros. p. 332

³ Nesse sentido é a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, conforme ementa a seguir reproduzida: MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Não se toma conhecimento do recurso que versar matéria não questionada em primeira instância, posto que em relação à ela não se instaurou o litígio, operando-se a preclusão. (ac. 107-05.072 e Ac. 203-05.789).