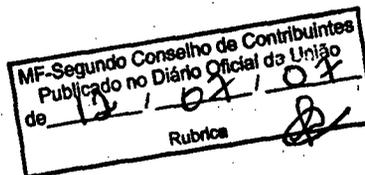




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13889.000785/2002-94
Recurso nº 136.234 - Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-18.057
Sessão de 23 de maio de 2007
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AGUARDENTE LIDER LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 06 / 2007
Andrezza Nascimento Schmicikal
Mat. Siage 1377389

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/09/1997

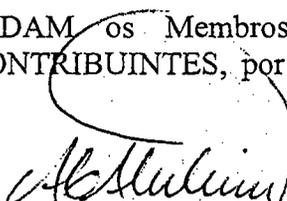
Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. LANÇAMENTO COMPLEMENTAR. NECESSIDADE.

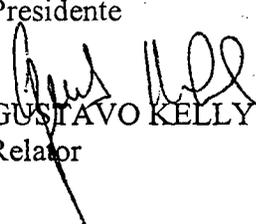
Constatado o equívoco na fundamentação do auto de infração, é de se promover a modificação dos fundamentos do lançamento, sob pena de nulidade.

Processo anulado.

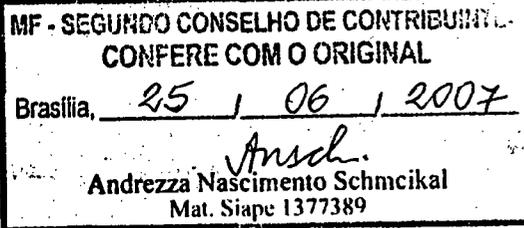
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


GUSTAVO KELLY ALENCAR
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Claudia Alves Lopes Bernardino, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

“Trata-se de lançamento consubstanciado em auto de infração eletrônico, lavrado em 03/05/2002, em virtude de apuração de irregularidades quanto a quitação de débitos declarados em Declaração de Contribuições e Tributos federais (DCTF), para exigir da empresa acima identificada o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), código de receita nº 2172, concernente aos meses de julho a setembro de 1997, no valor de (...) acrescida da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), na importância de (...) e dos juros de mora na quantia de (...)”

A autuação decorre de verificação de “processo inexistente no PROFISC”.

“Regularmente cientificada, a autuada ingressou com a impugnação de fls. 01/20, acompanhada dos documentos de fls. 21/34, por meio da qual fustiga a exigência argumentando, em síntese, nulidade do auto de infração em face da ausência de investigação dos fatos e de ausência de notificação para que prestasse esclarecimentos. Quanto ao mérito, argüi que os débitos foram extintos por compensação com créditos oriundos de pagamentos a maior feitos à contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), apurados nos autos da ação ordinária nº 1998.34.00.019368-1, e que a compensação é autorizada pelo art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991 e art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, a par de encontrar-se convalidada pelo art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 32, de 1997.

Questiona, também, a multa aplicada, entendendo-a com efeitos confiscatórios.

Ao final, requereu o cancelamento e arquivamento do auto de infração.”

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve o lançamento, afastando a nulidade pela inaplicabilidade do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, e, no mérito, afirma que a compensação é indevida, pelos seguintes fundamentos:

“(…)”

Patente, pois, que eventuais créditos da contribuinte a título de FINSOCIAL eram inservíveis para a extinção de dívidas da COFINS em procedimento de compensação efetuado pela própria interessada. Porém, envolvidos tributos de espécies distintas resguardava-se ao contribuinte o direito do encontro de contas perante a Receita Federal, desde que requerido, isso por determinação do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Contudo, com o advento da Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, foram convalidadas as compensações de débitos da COFINS com créditos do FINSOCIAL, incumbindo aos contribuintes, quando instados, apresentarem os registros contábeis do encontro de contas então efetuados.

Afora a necessidade da comprovação de créditos, ora alguma demonstrados pela recorrente, não vejo os débitos da COFINS dos

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 06, 2007
Andreza Nascimento Schmicikal
Mat. Siape 1377389

meses de julho a setembro de 1997 abrangidos pela convalidação a que alude a norma administrativa, já que essas dívidas sequer existiam em abril de 1997, época da edição da IN/SRF/Nº 32. Noutras palavras: afigura-se despropositada a tese de convalidação de atos futuros.

Dai porque mesmo em tema de compensações entre indêbitos do FINSOCIAL com débitos da COFINS, haveriam, a partir de abril de 1997, de ser levadas a efeito em procedimento instaurado perante a Receita Federal, nunca pelos meios da autocompensação.

Evidentemente que escapa à regra em comento a existência de expressa autorização judicial para a contribuinte fazê-lo.

No entanto, não é o caso dos autos.

Com efeito, a recorrente não trouxe qualquer prova da existência de provimento liminar havido na noticiada ação judicial nº 1998.34.00.019368-1 que, a propósito, ainda tramita perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, consoante informativo juntado.

Assim, remanesceu de todo indevido o unilateral encontro de contas, pois flagrantemente contrário às normas contidas na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997, posteriormente alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15/09/1997, a qual estipulou que em se tratando de créditos decorrentes de decisão judicial, é condição sine qua non que a sentença já tenha transitado em julgado, a ver:

(...)"

Quanto à multa, a decisão a manteve por força do princípio da legalidade.

Tal decisão restou assim ementada:

"AUDITORIA INTERNA NA DCTF. FALTA DE RECOLHIMENTO. COFINS. DISCUSSÃO JUDICIAL. LIMITES DA CONTENDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Os limites da discussão judicial, em tema de dispensa no recolhimento de tributos, devem ser criteriosamente observados pelo sujeito passivo, sob pena de lançamento de ofício, com incidência dos acréscimos legais.

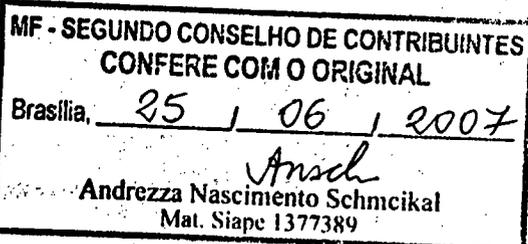
Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/09/1997

Emēta: MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis regularmente emanadas do Poder Legislativo, eis que da exclusiva alçada do Poder Judiciário, em face do princípio da independência dos Poderes da República."

É o Relatório.



Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Conheço do recurso por preenchidos os requisitos de admissibilidade.

A DRJ simplesmente modificou totalmente a fundamentação do lançamento, que agora subsiste parte como lançamento decorrente de compensação indevida.

Outrossim, tal não pode prevalecer. A simples “correção de fundamentação” efetuada pela DRJ não existe em nosso ordenamento, pois não se amolda à formalidade legal do lançamento do crédito tributário.

O auto de infração foi lavrado em virtude de não ter sido comprovada a existência da ação judicial, em face do que o Fisco efetuou o lançamento e sequer tomou conhecimento e considerou aspectos próprios e inerentes às compensações efetuadas.

Modificar a fundamentação nesta fase processual – no julgamento da impugnação pela DRJ – e manter o lançamento por fundamentos outros que sequer foram considerados pela autoridade autuante corresponde à verdadeira inovação no que pertence à valoração jurídica dos fatos, em época que descabe à autoridade julgadora proceder à modificação da exigência, por força legal.

No caso, tendo em vista o surgimento de novos fundamentos, comprovados na instrução do feito, deveria ter se procedido com a lavratura de auto de infração complementar, com a intimação da contribuinte, o que não foi feito.

Por fim, não promovido o saneamento processual e ante a insubsistência do fato que ensejou a lavratura do auto de infração em exame, visto que as discussões judiciais informadas comprovadamente existem, impõe-se o cancelamento do auto de infração, cabendo ao Fisco efetuar o lançamento que achar devido, sob o pálio de novos pressupostos, desde que dentro do prazo decadencial.

Além disso, o lançamento eletrônico afronta o disposto no art. 11 do Decreto nº 70.235/72, como já decidiu o Colegiado em outra oportunidade:

“Número do Recurso: 118221

Câmara: QUARTA CÂMARA

Número do Processo: 10768.007116/95-96

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPF

Recorrente: JOÃO BENTO LEITE

Recorrida/Interessado: DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

Data da Sessão: 15/03/2000 00:00:00

Relator: João Luís de Souza Pereira

Decisão: Acórdão 104-17413

Resultado: OUTROS – OUTROS

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, ANULAR o lançamento.

Ementa: NOTIFICAÇÃO POR PROCESSO ELETRÔNICO - É nulo o

Processo n.º 13889.000785/2002-94
Acórdão n.º 202-18.057

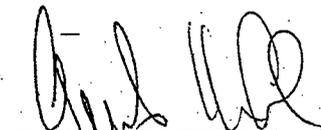
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRÉBUIVAIS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 06 / 2007
Ansck
Andrezza Nascimento Schmicikal
Mat. Siape 1377389

CC02/C02
Fls. 5

lançamento por processamento eletrônico em desconformidade com os requisitos do art. 11 do Decreto n.º 70.235, de 1972. Lançamento anulado."

Processo que se anula *ab initio*:

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.



GUSTAVO KELLY ALENCAR

