



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13983.000197/2002-82
Recurso nº : 133.469
Sessão de : 16 de agosto de 2006
Recorrente : DRJ/CUIABÁ/MT
Recorrida : DRJ/CUIABÁ/MT
Interessada : SADIA AGROAVÍCOLA S/A. IND. E COM.

R E S O L U Ç Ã O N° 303-01.186

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar competência do julgamento ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, em razão da matéria, nos termos do voto do relator.

ADP
ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

Silvio Marcos Barcelos Fiúza
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 28 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 13983.000197/2002-82
Resolução nº : 303-01.186

RELATÓRIO

SADIA AGROAVÍCOLA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, foi autuada no total do crédito tributário de R\$ 1.756.244,17, relativo à COFINS, juros de mora calculados até 31/05/2002 e multa proporcional, de ofício, de 75% (fls. 03/07), tendo em vista a constatação de irregularidades nos créditos vinculados informados nas DCTF, conforme indicadas no Demonstrativo de Créditos Vinculados Não Confirmados – Anexo I (fls. 05/06).

Intimada da autuação em 14/06/2002, conforme AR de fl. 54, a contribuinte, por intermédio de sua sucessora por incorporação (Sadia S/A, CNPJ nº 20.730.099/0001-94) apresentou impugnação (fls. 01/02), acompanhado de cópia dos documentos de fls. 03/40, alegando, preliminarmente, que o lançamento é nulo por não encontrar suporte em Mandado de Procedimento Fiscal, citando acórdão da DRJ/Florianópolis-SC. Quanto ao mérito, a impugnante alegou, resumidamente, que os valores da contribuição já estão depositados e já estão sendo objeto de discussão judicial (Processo nº 94.900-3) ou já tiveram sua compensação realizada (Processo nº 10925.001336/97-91), como se pode verificar pelos comprovantes de depósitos e pelo documento comprobatório de compensação, e também pela DCTF relativa ao 3º trimestre de 1997.

Finaliza requerendo que seja julgado insubsistente o auto de infração.

A SACAT/DRF/Joaçaba-SC juntou aos autos, dentre outros documentos, o extrato do sistema Profisc do processo nº 10925.001336/97-91 (fls. 43/52).

A DRJ em Campo Grande – MS, juntou aos autos cópia do extrato Profisc do processo nº 10183.001935/98-34 (fls. 60/65).

Através do Acórdão 02.446 de 27/06/2003, a DRF de Julgamento em Campo Grande - MS , julgou procedente em parte o lançamento, recorrendo de ofício ao Conselho de Contribuintes, por superar o limite de alcada o crédito exonerado, conforme a seguir se resume:

“Em preliminar, o contribuinte alega ser nulo o auto de infração porque não encontrar suporte em Mandado de Procedimento Fiscal.

Verifica-se que estatuem os artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, in verbis:

“Art. 59. São nulos:

Processo nº : 13983.000197/2002-82
Resolução nº : 303-01.186

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.” (Grifou-se)

Assim, de acordo com o artigo 59, I, supra, declara-se a de nulidade de auto de infração – que se insere na categoria de ato ou termo –, quando esse auto for lavrado por pessoa incompetente (artigo 59, I).

Contudo, a ausência de Mandado do Procedimento Fiscal correspondente, para o caso de autuação decorrente de procedimento de auditoria interna na declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal, cujo nome e matrícula constam dos autos, não significa que o autuante não tenha competência.

O Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que regulamenta o artigo 6º da LC nº 105, de 10 de janeiro de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas.

Sobre o assunto convém esclarecer que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF foi disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, com as alterações incluídas pelas Portarias SRF nº 1.614, de 30 de novembro de 2000, nº 407, de 17 de abril de 2001 e nº 1.020, de 31 de agosto de 2001, vigorando, atualmente, a Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001. Os artigos 2º, 3º e 11 da Portaria SRF nº 1.265, de 1999.

A Instrução Normativa SRF nº 94, de 24 de dezembro de 1997, dispõe sobre lançamento suplementar de tributos e contribuições decorrente da revisão de declarações apresentadas pelos contribuintes e conforme artigo 11, inciso IV, da Portaria SRF nº 1.265, de 1999, transcreto, o procedimento fiscal de revisão de declaração dispensa a exigência de MPF para sua instauração. Tendo em vista que a presente autuação decorreu de revisão interna dos valores declarados em DCTF pelo contribuinte, estava dispensada a emissão de MPF.

Acrescenta-se, ainda, que o referido mandado é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, consistindo em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo, conferindo ao contribuinte a oportunidade de apurar a “veracidade” da fiscalização à qual está sendo submetido e salvaguardar-se de eventuais desvios ou abusos. Parece estar havendo certa confusão da autuada quanto ao instrumento do MPF. Instituído por Portaria do Secretário da Receita Federal, o MPF não possui o condão de criar obrigações ou limitar a competência do Auditor-Fiscal, competência esta definida em textos legais e no próprio CTN.

Processo nº : 13983.000197/2002-82
Resolução nº : 303-01.186

Inclusive, nos casos em que há necessidade de emissão de MPF para instauração do procedimento fiscal, a inobservância das regras pertinentes à Portaria SRF nº 1.265, de 1999, notadamente quanto à autorização específica para a fiscalização, não é razão suficiente para a declaração de nulidade do lançamento.

No tocante ao acórdão da DRJ/Florianópolis-SC, citado pela impugnante, o mesmo encontra-se superado, conforme inúmeras decisões das demais DRJ e também, o entendimento do Conselho de Contribuintes do MF.

Quanto ao mérito, a contribuinte argüiu, em síntese, que os débitos lançados já estão depositados e estão sendo objeto de discussão judicial (Processo nº 94.900-3) ou foram objeto de compensação com créditos a seu favor, conforme processo nº 10925.001336/97-91.

No que tange inexigibilidade de parte do crédito, tendo por pressuposto a efetivação de depósitos judiciais, refere-se à suposta desnecessidade da autuação, tese, porém, que não merece prosperar.

Diversamente dos efeitos que a interessada pretende conferir aos depósitos judiciais, não houve efetivamente o recolhimento da contribuição devida, posto que aqueles, por previsão legal, se efetuados em montante integral, apenas suspendem a exigibilidade do crédito correspondente, permanecendo presente o inadimplemento do crédito tributário, esse entendido quanto à sua extinção. Obviamente, o fato de a contribuinte adotar medida preventiva dos efeitos desse inadimplemento, de obrigação determinada em lei, não importa no surgimento de vedações ao fisco em relação àquilo que é contrário à norma legal, ainda que a impugnante, por sua ilação, entenda ser desnecessário o ato fiscal.

Dispõem os artigos 141, 151 e 156 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/1966) o que transcreveu.

Constata-se, pois, que a consequência advinda do depósito judicial é a mera suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez que a extinção, que deles decorreria, fica condicionada à conversão em renda da União ou, em face da discussão judicial, da decisão judicial definitiva favorável ao sujeito passivo.

Assim, a interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, ainda que com depósitos judiciais suspendendo a exigibilidade do crédito, segundo o disposto no artigo 151, II, do CTN, não tem o condão de impedir o fisco de efetuar o lançamento de ofício, uma vez que essa atividade é vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, no presente processo pela falta de recolhimento de contribuição.

Analizando a possibilidade de lançamento de matéria amparada por medida judicial ou com depósito do montante integral do tributo, a Procuradoria-

Processo nº : 13983.000197/2002-82
Resolução nº : 303-01.186

Geral da Fazenda Nacional, mediante o Parecer PGFN/CRJN nº 1.064, de 1º de novembro de 1993, transcreveu.

Desse modo, dado que os depósitos judiciais não importam em extinção de crédito, mas apenas em suspensão de exigibilidade, permanecendo presente a situação de falta de recolhimento, legítima a atividade do fisco de proceder ao lançamento, ficando a exigibilidade (cobrança), se for o caso, condicionada à razão de sua suspensão.

No tocante à exigência de multa de 75%, apesar de não impugnado pela contribuinte, cabem algumas considerações. Entendo ser incabível a cobrança de multa de ofício quando reconhecido que a exigibilidade do crédito está suspensa, por decisão judicial e, mesmo que, de maneira diversa do disposto no artigo 151 do CTN, Lei nº 5.172/1966. Se os créditos eram inexigíveis, não pode o sujeito passivo ser apenado pela falta de seu recolhimento.

Esse entendimento já é pacificado nas esferas administrativas de julgamento da SRF – que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa através de Medida Liminar em Mandado de Segurança, mesmo que desacompanhada de depósito judicial. Neste sentido o Acórdão do 1º C.C. 104-17.616 de 14/09/2000, DOU em 20/12/2000.

O fundamento explicitado anteriormente foi consolidado pelo artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, alterado pelo artigo 70 da Medida Provisória nº 2.158-34/2001, naturalmente nos casos, exclusivos, em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, como no caso desta lide. O dispositivo citado tem a redação que transcreveu.

Embora a redação original do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, tenha feito referência apenas à hipótese de suspensão da exigibilidade em decorrência de liminar em mandado de segurança, e na nova redação, dada pelo artigo 70 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001, tenha ampliado a referência à hipótese de suspensão de exigibilidade em decorrência de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, o Parecer Cosit nº 02, de 05/01/1999, estendeu seus efeitos aos casos em que a suspensão seja decorrente de depósito.

***"SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.
INAPLICÁVEL MULTA DE OFÍCIO.***

É incabível o lançamento de multa de ofício na constituição, para prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade

Processo nº : 13983.000197/2002-82
Resolução nº : 303-01.186

esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito do seu montante integral."

Face ao exposto, deve ser cancelada de ofício a multa de ofício lançada, uma vez que à época do lançamento estavam satisfeitas as condições anteriormente citadas.

Finalmente, a contribuinte alegou que parte dos débitos objeto de lançamento neste processo já tiveram sua compensação realizada com créditos de terceiros (Processo nº 10925.001336/97-91), como se pode verificar pelo documento comprobatório de compensação, e também pela DCTF relativa ao 3º trimestre de 1997.

Cabe destacar que a possibilidade de compensar créditos de terceiros tinha por requisitos indispensáveis o prévio requerimento em formulário específico, tanto pelo titular do crédito como pelo "titular" do débito (§ 1º do artigo 15 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997), e a expressa autorização pela autoridade administrativa, essa consubstanciada em "Documento Comprobatório de Compensação" (§ 5º do citado artigo 15 da IN SRF nº 21, de 1997).

O procedimento, como visto, segundo a legislação aplicável, dependia do cumprimento de requisitos e, principalmente, da autorização da Delegacia da Receita Federal – DRF ou da Inspetoria da Receita Federal de classe especial A – IRF-A que jurisdiciona a contribuinte detentora de suposto crédito para poder ser efetivada, o que, como se pode ver às fls. 19/23, a impugnante logrou demonstrar.

Pela análise dos documentos juntados aos autos por esta DRJ (fls. 60/65), pode-se concluir que os créditos em favor de Sadia-Concórdia S.A. Indústria e Comércio (consolidados no processo nº 10925.001336/97-91), foram suficientes para amortizar parte dos débitos lançados de Cofins correspondentes aos períodos de apuração 07/1997 a 10/1997.

Assim, voto no sentido de considerar procedente em parte o lançamento, devendo ser mantido a parte sub-judice dos débitos correspondentes aos períodos de apuração 07/1997 a 12/1997, conforme a seguir discriminado:

Período de Apuração	Cofins
07/1997	46.212,92
08/1997	35.952,04
09/1997	36.099,96
10/1997	46.069,65
11/1997	30.976,93
12/1997	40.533,76

Cabe, na espécie, o recurso de ofício, pois o crédito tributário exonerado, compreendendo contribuição e multa, excede a R\$ 500.000,00, que é o

Processo nº : 13983.000197/2002-82
Resolução nº : 303-01.186

limite de alçada do órgão julgador de primeira instância. DRJ/Campo Grande – MS,
em 27 de junho de 2003. GILBERTO YOSHIHARO MORI – Relator”

O processo foi então encaminhado a este Terceiro Conselho de
Contribuintes, para apreciação dos Embargos de Ofício.

É o relatório.



Processo nº : 13983.000197/2002-82
Resolução nº : 303-01.186

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator.

Verifica-se de pronto, que a matéria em discussão e que foi apreciada na instância *A Quo*, tratou-se da falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS, crédito este apurado em processo de revisão Interna, através do cotejamento com as informações contidas nas DCTF encaminhadas pela empresa autuada.

Como também, o presente Recurso interposto, não é do tipo Voluntário, pois não foi apresentado pelo contribuinte, e sim RECURSO DE OFÍCIO, que a DRF DE JULGAMENTO CAMPO GRANDE – MS apelou, em virtude do crédito exonerado ter ultrapassado o limite de sua alçada (R\$ 500.000,00), nos termos do artigo 34 do Decreto 70.235/72 com as alterações da Lei 8.748/93 e artigo 2º da Portaria MF 375/2001

Portanto, por tratar-se de matéria que não é da competência desse Conselho, declino da competência para o 2º Conselho de Contribuintes, de acordo com o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes,

VOTO então, no sentido de não tomar conhecimento das razões apresentadas pela parte recorrente, Declinando da competência ao 2º Conselho de Contribuintes.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2006.



SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator