



Processo nº : 10166.003452/2001-01  
Recurso nº : 125.199  
Acórdão nº : 201-78.885

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 15/02/01  
Rubrica

2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : CENTRO OESTE ASFALTOS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES.  
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

A elaboração de relatório de diligência circunstanciado, que permite a contestação de toda matéria abordada, desautoriza a alegação de cerceamento do direito de defesa.

**PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO.**

A insuficiência nos recolhimentos apurada em procedimento de ofício rende ensejo ao lançamento das diferenças e respectivos consectários.

**ALÍQUOTA.**

Até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.215/95, a alíquota do PIS a ser aplicada sobre o faturamento é aquela prevista na Lei Complementar nº 7/70, com o adicional instituído pela Lei Complementar nº 17/73.

**LANÇAMENTO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA.**

É cabível o lançamento de crédito tributário sem a inflação de multa, quando sua exigibilidade estiver suspensa antes do início da ação fiscal.

**COMPENSAÇÃO. PIS. IPI.**

A compensação entre tributos de espécies distintas só podia ser efetuada pelo sujeito passivo mediante pedido prévio à Secretaria da Receita Federal, exigência que só desapareceu com a instituição da declaração de compensação por meio da Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CENTRO OESTE ASFALTOS LTDA.

*Sal*

MIN. DA FAZENDA - 2º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 14/03/01  
*z*  
VISTO



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.003452/2001-01  
Recurso nº : 125.199  
Acórdão nº : 201-78.885

MIN. DA FAZENDA - 2º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 14/03/06  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

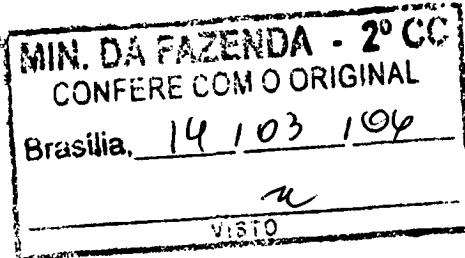
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente

*Walber José da Silva*  
Walber José da Silva  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10166.003452/2001-01  
Recurso nº : 125.199  
Acórdão nº : 201-78.885

Recorrente : CENTRO OESTE ASFALTOS LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 21/03/2001 para exigir o crédito tributário de R\$ 102.267,79, relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão de recolhimento insuficiente da contribuição.

A 2ª Turma da DRJ em Brasília - DF julgou procedente em parte o lançamento, por meio do Acórdão nº 7.057, de 08/08/2003 (fl. 669), cuja ementa abaixo transcrevo:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 31/01/1995 a 31/07/2000*

*Ementa: Nulidade - Cerceamento do Direito de Defesa*

*Não há que se falar em cerceamento da defesa quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.*

*Falta de Recolhimento*

*Constatada insuficiência de recolhimento da contribuição em certos períodos alcançados pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, por força da lei.*

*Depósito Judicial*

*Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento. O depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, a sua cobrança, porém não impede sua constituição pelo lançamento.*

*Todavia, não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário cujos valores foram depositados judicialmente, antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.*

*Compensação*

*Os créditos decorrentes de pagamento a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, poderão ser utilizados, mediante compensação, independentemente de requerimento, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subsequentes.*

*Contudo, não podem ser compensados débitos com créditos do contribuinte que a legislação exige para seu reconhecimento procedimento de ofício ou requerimento do interessado.*

*Lançamento Procedente em Parte".*

Regularmente notificada do Acórdão em 17/09/2003 a contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. 689/703 em 17/10/2003, instruído com os documentos de fls. 704/745, onde foram indicados bens para arrolamento. Alegou em preliminar que houve cerceamento do direito de defesa porque o Fisco não atendeu as determinações constantes no Despacho da DRJ. Disse que houve erro material da Fiscalização quanto à exclusão de contratos governamentais da base de cálculo do PIS, devendo ser excluído R\$ 1.324,53. A Fiscalização não pode lançar

400

QJ



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14/103/05
<i>u</i>
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10166.003452/2001-01  
Recurso nº : 125.199  
Acórdão nº : 201-78.885

valores que estejam depositados em juízo. Reafirmou o pedido de que seja considerado o pagamento de R\$ 1.761,34 não considerado pelo Fisco e nem abordado pela DRJ, o que impõe o cancelamento do Acórdão recorrido. A compensação de PIS com créditos de IPI deve ser aceita porque não era preciso aguardar a prévia manifestação da SRF. No período de janeiro a setembro de 1995 deve ser considerada a alíquota de 0,65% determinada nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, matéria esta não enfrentada na decisão recorrida, devendo os autos retornar à primeira instância. Requeru a revisão, mês a mês, dos valores lançados e o cancelamento do auto de infração.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 19/10/2005, conforme despacho de fl. 750, última dos autos.

É o relatório.

*MM*

⑩



Processo nº : 10166.003452/2001-01  
Recurso nº : 125.199  
Acórdão nº : 201-78.885

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 14/03/2003  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR**  
**WALBER JOSÉ DA SILVA**

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Na análise das razões recursais, o presente voto será estruturado seguindo os itens alegados no recuso.

A recorrente levanta a preliminar de nulidade da diligência e do auto de infração sob a alegação de que houve cerceamento de seu direito de defesa porque a Fiscalização não teria cumprido o despacho de fls. 610/611 da DRJ, onde foi solicitada uma diligência.

Segundo a recorrente, o não cumprimento do despacho residiu na não elaboração dos demonstrativos e do termo circunstanciado que foram solicitados.

O relatório circunstanciado da diligência foi elaborado e consta às fls. 628/634.

Antes de adentrar nesta questão, torna-se imperioso esclarecer que a diligência foi solicitada pela autoridade julgadora de primeira instância e não pela recorrente.

Como é cediço, a autoridade julgadora solicita a realização de diligência quando os elementos dos autos não são suficientes para formar sua convicção. Realizada a diligência, é ela autoridade julgadora requisitante que deve avaliar se a mesma foi ou não cumprida na forma requerida. Se for necessário, baixa o processo à repartição de origem para complementar a diligência. Tudo isto para formar sua convicção.

Se a autoridade julgadora de primeira instância que solicitou a diligência se deu por satisfeita, isto é, as informações trazidas com a diligência são suficientes para a formação de sua convicção, julga o feito. Caso contrário, como disse, baixa novamente o processo em diligência.

Do resultado da diligência a recorrente tomou ciência no dia 12/12/2002 (fl. 638), tendo se manifestado sobre o mesmo no dia 13/01/2003 (fl. 644), contestando o seu resultado.

No caso destes autos, a autoridade que requereu a diligência se deu por satisfeita com o seu resultado e, logicamente, julgou o feito, tendo, inclusive, recalculado o valor devido em vários períodos de apuração, denotando dispensável o demonstrativo reivindicado pela recorrente.

Diante desta inquestionável realidade, a argüição da nulidade da diligência ou do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, não deve prosperar. Uma porque o relatório da diligência abordou todos os quesitos levantados e atendeu à expectativa de quem a requereu e duas porque não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Em face do exposto, voto no sentido de não acolher a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente.

Quanto à suposta falta de exclusão da base de cálculo do PIS das vendas governamentais não recebidas, entendo que não assiste razão à recorrente.



Processo nº : 10166.003452/2001-01  
Recurso nº : 125.199  
Acórdão nº : 201-78.885

MIN. DA FAZENDA - 2º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 14/03/104  
n  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Não se discute aqui a existência ou inexistência do direito ao reconhecimento das receitas provenientes de órgãos públicos pelo regime de caixa (art. 7º da Lei nº 9.718/98).

Discute-se matéria de fato, consistente na alegação da recorrente de que a Fiscalização não excluiu da base de cálculo os valores faturados a entidades governamentais não efetivamente recebidos.

Ora, no item 2 - *Exclusão de vendas a entes governamentais não-recebidas* dos Demonstrativos de Apuração (Ajustes ao Termo de Constatação, de 7 de dezembro de 2000) de fls. 28 a 31 demonstra claramente que as vendas a entes governamentais não-recebidas foram excluídas da base de cálculo da exação. Nele a Fiscalização retificou os cálculos anexos ao termo de constatação de 7 de dezembro de 2000 (fls. 37/45), a partir dos documentos e das informações prestadas pela recorrente, especialmente as “notas fiscais do governo” citadas expressamente no item 3 do termo de fl. 21.

Portanto, não há que se falar em erro material no levantamento feito pela Fiscalização, devendo ser mantida a exigência nos moldes postos pela Fiscalização.

No que diz respeito à alegação da recorrente de que a Fiscalização não poderia ter exigido crédito tributário depositado em juízo, sob pena de violação do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, entendo irreparável o Acórdão recorrido.

O Acórdão recorrido já corrigiu o que havia para ser corrigido, ou seja, já excluiu a multa de ofício, conforme manda o art. 63 da Lei nº 9.430/96, que admite o lançamento de crédito tributário com exigibilidade suspensa.

Existindo dispositivo legal expresso autorizando a constituição do crédito tributário ainda que sua exigibilidade esteja suspensa, improcedem as alegações da recorrente.

Relativamente à intimação para pagamento contida na fl. 05 do auto de infração, lembro à recorrente que, sendo a peça impositiva emitida por processamento eletrônico, a intimação para pagar ou impugnar é genérica. Ela não se aplica a situações particulares onde haja crédito tributário com exigibilidade suspensa, como no caso dos autos.

Desse modo, os valores indicados na fl. 685 do Acórdão recorrido, onde consta o percentual de 0% para a multa de ofício, não poderão ser exigidos até o desfecho do processo judicial.

Quanto aos argumentos sobre compensações, o Acórdão recorrido reconheceu a compensação efetuada entre tributos da mesma espécie. Entretanto, não aceitou a compensação do PIS com o IPI nos moldes previstos no art. 11 da Lei nº 9.779/99.

A compensação de contribuições sociais com o saldo credor da conta corrente de IPI deveria ter obedecido, na época dos fatos geradores, ao disposto no art. 2º, § 2º, II, da IN SRF nº 33/99, combinado com o art. 12 da IN SRF nº 21/97, ou seja, só se poderia ser utilizado na compensação de outros tributos o saldo credor de IPI apurado ao final de cada trimestre calendário e esta compensação deveria ser previamente requerida à autoridade administrativa.

JOA

W



Processo nº : 10166.003452/2001-01  
Recurso nº : 125.199  
Acórdão nº : 201-78.885

MIN. DA FAZENDA - 2º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 14/03/04  
n  
VISTO

2º CC-MF  
FL.

Esta situação só se alterou com a instituição da declaração de compensação por meio da Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

Portanto, não tendo a recorrente submetido seu pleito previamente à autoridade administrativa, como mandava o art. 12 da IN SRF nº 21/97, nenhum reparo merece o Acórdão recorrido quanto a este aspecto.

Também é improcedente a alegação da recorrente de que o Acórdão recorrido não teria apreciado sua argumentação de que o pagamento de R\$ 1.761,34 deveria ter sido excluído do valor lançado, fato este reconhecido na diligência.

Sobre a compensação dos valores pagos a maior, dentre eles o valor acima, o Acórdão recorrido abordou a questão nos seguintes termos:

*"Os créditos decorrentes de pagamento a maior que o devido, podem ser utilizados, mediante compensação, independentemente de requerimento, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, visto que não há divergência entre os valores apurados pelo fisco e os declarados pela contribuinte, conforme se constata da Demonstração de Situação Fiscal Apurada (fls. 40/45), da Comparação das Bases e dos Recolhimentos com a Receita Federal (fls. 523/556) e do Resumo dos Recolhimentos/Compensações (fls. 558)."*

*Dai que procede o reclamado pela fiscalizada quanto à compensação dos recolhimentos feitos a maior com débitos de períodos subseqüentes, impondo-se o cancelamento das diferenças lançadas indevidamente, por força do art. 14 da IN SRF 021/1997, pois os débitos não foram pagos porque compensados com créditos líquidos e certos, dispensando-se o lançamento de ofício, inclusive o próprio fisco reconhece os recolhimentos a maior na Demonstração de Situação Fiscal Apurada, coluna 'Créditos Apurados' e os Darfs representativos daqueles créditos estão no processo, folhas 62/111."*

Por força deste entendimento, o valor original do PIS do mês de maio de 1995 foi reduzido, exatamente, em R\$ 1.761,34, ou seja, o valor exigido passou de R\$ 2.035,35 para R\$ 274,01 (fl. 684).

Está provado que não há litígio sobre esta matéria.

Por último, passo a analisar os argumentos da recorrente de que a decisão recorrida não enfrentou seus argumentos sobre a alteração da alíquota do PIS de 0,65% para 0,75%.

Também aqui não tem razão a recorrente.

Ao contrário do argüido, o Acórdão recorrido enfrentou, sim, a aplicação da alíquota de 0,75% pela autoridade lançadora. Disse a decisão recorrida:

*"Oportunamente, a respeito da aplicação da alíquota de 0,75% até a vigência da Medida Provisória 1.212/1995, convalidada pela Lei 9.715/98, está correto o procedimento fiscal dado que com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988 voltou a ter validade a Lei Complementar 07/1970 e alterações posteriores."*

*ADM*

*W.*



Processo nº : 10166.003452/2001-01  
Recurso nº : 125.199  
Acórdão nº : 201-78.885

MIN. DA FAZENDA - 2º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 14 / 03 / 06  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN) e existindo norma expressa fixando a alíquota do PIS, não há como a autoridade fazendária deixar de aplicá-la, a qualquer pretexto, sob pena de responsabilidade funcional.

Até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/95, a alíquota do PIS a ser aplicada é aquela prevista na Lei Complementar nº 7/70, com o adicional instituído pela Lei Complementar nº 17/73, abaixo transcrita.

**Lei Complementar nº 7/70, artigo 3º:**

*“Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:*

*(...)*

*b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue:*

- 1) no exercício de 1971, 0,15%;*
- 2) no exercício de 1972, 0,25%;*
- 3) no exercício de 1973, 0,40%;*
- 4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%.”* (negrito)

**Lei Complementar nº 17/73, artigo 1º:**

*“Art. 1º - A parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social, relativa à contribuição com recursos próprios da empresa, de que trata o art. 3º, letra b, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, é acrescida de um adicional a partir do exercício financeiro de 1975.*

*Parágrafo único - O adicional de que trata este artigo será calculado com base no faturamento da empresa, como segue:*

- a) no exercício de 1975 - 0,125%;*
- b) no exercício de 1976 e subseqüentes - 0,25%.”* (negrito)

Correto, portanto, a alíquota de 0,75% utilizada no auto de infração e contestada pela recorrente.

Em face do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005.

WALBER JOSÉ DA SILVA

*folh*