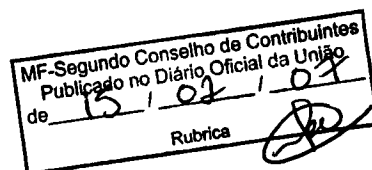




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

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

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.

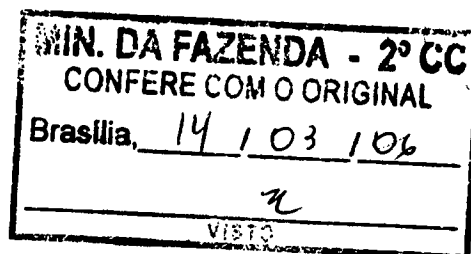
É cabível o lançamento de crédito tributário sem a inflição de multa, quando sua exigibilidade estiver suspensa antes do início da ação fiscal.

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.

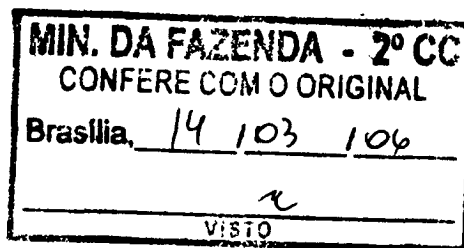
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CENTRO OESTE ASFALTOS LTDA.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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



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

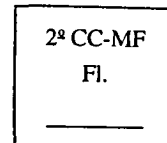
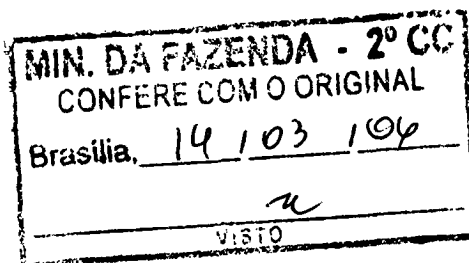
Walber José da Silva
Walber José da Silva
Relator

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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 subseqüentes.

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

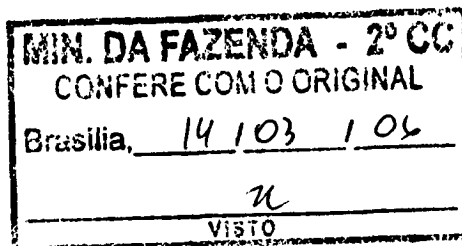
bu

CF



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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



2º CC-MF
Fl.

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. Requereu a revisão, mês a mês, dos valores lançados e o cancelamento do auto de infração.

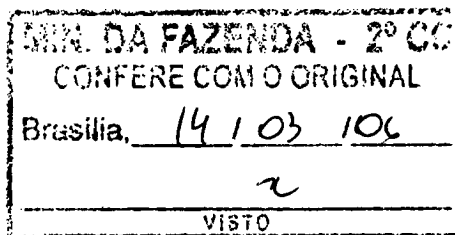
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 19/10/2005, conforme despacho de fl. 750, última dos autos.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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



2ª 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 residuiu 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 arguição 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.

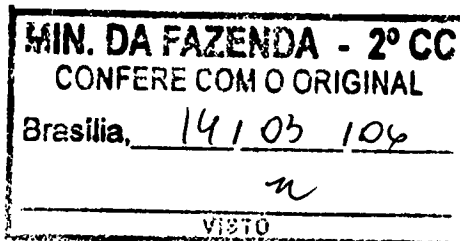
Em face do exposto, voto no sentido de não acolher a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente.

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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



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.

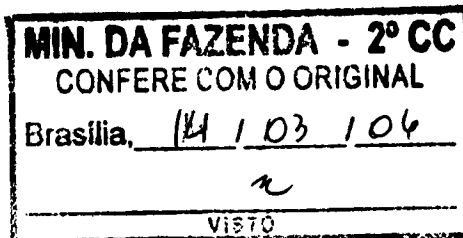
Quanto aos argumentos sobre compensações, o Acórdão recorrido reconheceu a compensação efetuada entre tributos da mesma espécie. Entretanto, não aceitou a compensação do PIS com o IPI nos moldes previstos no art. 11 da Lei nº 9.779/99.

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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



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).

Daí 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.

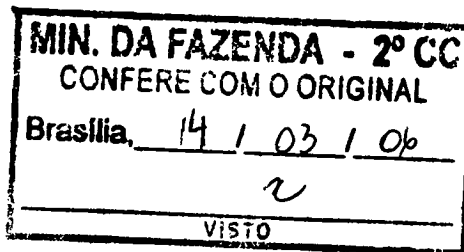
Ao contrário do argüido, o Acórdão recorrido enfrentou, sim, a aplicação da alíquota de 0,75% pela autoridade lançadora. Disse a decisão recorrida:

“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.”



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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



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 transcrito.

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 subsequentes, 0,50%.” (negritei)

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:

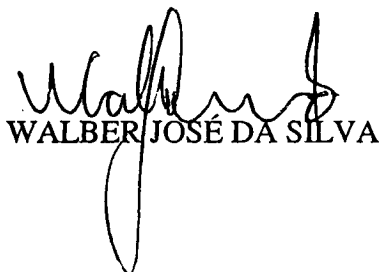
a) no exercício de 1975 - 0,125%;

b) no exercício de 1976 e subsequentes - 0,25%.” (negritei)

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