



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.001880/98-18
Acórdão : 201-75.176
Recurso : 01.180

Sessão : 20 de agosto de 2001
Recorrente : DRJ EM BELÉM - PA
Interessada : Cervejaria Paraense S/A - CERPASA

PIS - LANÇAMENTO – Uma vez formalizado o auto de infração, com todos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, cabe à autuada, quando da impugnação, apresentar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, nos termos do art. 16, III, do citado decreto. Se não o faz, tem o seu direito precluso, nos termos do § 4º do art. 16 do citado decreto. Não cabe ao Fisco produzir provas em favor da contribuinte.

COMPENSAÇÃO – Nos termos do art. 170 do CTN, a compensação só é possível se houver liquidez e certeza dos créditos da contribuinte em relação à Fazenda. Se a contribuinte, expressamente através de pedido de perícia, revela não saber os valores que supostamente teria direito, não há que se falar em extinção do crédito tributário pela compensação. **Recurso de ofício provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DRJ EM BELÉM – PA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes (Relatora), Gilberto Cassuli e Sérgio Gomes Velloso. Designado o Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa para redigir o acórdão. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Mário de Abreu Pinto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2001

Jorge Freire
Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, José Roberto Vieira e Roberto Velloso (Suplente).

Eaal/cf



Processo : 10280.001880/98-18
Acórdão : 201-75.176
Recurso : 01.180

Recorrente : DRJ EM BELÉM - PA

RELATÓRIO

Contra a empresa identificada nos autos foi lavrado Auto de Infração de fls. 01/03, por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, referente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1994 a dezembro de 1996.

Tempestivamente, a interessada apresentou a Impugnação de fls. 22/43, alegando, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91 e oferecendo argumentos acerca do direito à compensação, citando o artigo 170 do CTN, o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, os artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/97 e as IN SRF nºs 21 e 32, ambas de 1977. Questiona a imposição da multa de 75%, dizendo que a mesma caracteriza-se como verdadeiro confisco, vedado pelos artigos 5º, inciso LIV, e 150 da Constituição Federal. Finaliza requerendo perícia contábil e fiscal, com as diligências necessárias.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, através da Decisão de fls. 71/74, julgou procedente a impugnação, declarando insubsistente o auto de infração, resumindo seu entendimento nos termos da Ementa de fls. 71, que se transcreve:

“CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. Ausente no lançamento a característica de vinculação legal, revelada pela não consideração de fatos importantes para a qualificação e quantificação da matéria tributada, impõe-se a sua insubsistência.

IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE”.

Desta decisão, o julgador singular recorre de ofício ao Conselho de Contribuintes, tendo em vista a importância exonerada encontrar-se acima do valor estabelecido na Portaria MF nº 333, de 11 de dezembro de 1997.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.001880/98-18
Acórdão : 201-75.176
Recurso : 01.180

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES

A decisão proferida pela autoridade monocrática está de acordo com a legislação de regência, bem como os elementos de convicção trazidos aos autos.

Entendo, pois, à vista do que consta dos presentes autos, que não cabe reparo à decisão monocrática.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2001


LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES



Processo : 10280.001880/98-18
Acórdão : 201-75.176
Recurso : 01.180

VOTO DO CONSELHEIRO SERAFIM FERNANDES CORRÊA
RELATOR-DESIGNADO

Em 26.03.98, a empresa interessada foi autuada em relação ao PIS e à COFINS, por falta de recolhimento. O Processo do PIS tomou o número 10280.001881/98-72 e o da COFINS o nº 10280.001880/98-18.

Apresentou, então, a contribuinte impugnação aos dois lançamentos.

A DRJ em Belém - PA, em seguida, julgou os dois lançamentos improcedentes. E, como os valores exonerados estavam acima do limite de alçada, a autoridade *a quo* interpôs Recurso de Ofício nos dois processos.

O relativo ao PIS tomou o número 01.181 e foi a mim distribuído para relatá-lo, o que ocorreu na Sessão de nossa Câmara em 20.05.99.

Naquela oportunidade, apresentei o seguinte voto:

"A decisão recorrida está sintetizada pela sua Ementa, a seguir transcrita:

'PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – Ausente no lançamento a característica de vinculação legal, revelada pela não consideração de fatos importantes para a qualificação e a quantificação da matéria tributária, impõe-se sua insubsistência.'

Os fundamentos de tal decisão, em resumo, são os seguintes:

a. a Fiscalização apurou diferenças mas deixou de examinar as exclusões da base de cálculo, sem que tenha feito qualquer intimação a fim de que a empresa tivesse a oportunidade de explicar as exclusões;

b. apenas parte da matéria fática foi documentada sem que a autoridade fiscal tivesse desenvolvido qualquer pesquisa para identificar os valores excluídos da base de cálculo;



Processo : 10280.001880/98-18
Acórdão : 201-75.176
Recurso : 01.180

c. o lançamento não guarda a característica da vinculação legal de que trata o artigo 142, parágrafo único, do CTN, uma vez que não foi considerado fato relevante para sua quantificação e qualificação, trazendo para o âmbito do processo administrativo a tarefa de verificar se as exclusões feitas pelo contribuinte correspondem exatamente às compensações que a mesma alega ter, o que seria uma verdadeira revisitação do trabalho fiscal, o que não guarda pertinência com o contencioso administrativo;

d. incumbe à Fiscalização averiguar todos os elementos que possam influenciar a base de cálculo, sendo extravagante ter ignorado as exclusões, sem perquirir do que se tratava, além de não ter juntado provas tendentes a demonstrar de onde os valores do faturamento de 1995 e 1996 foram retirados;

e. a fim de evitar perda de tempo para examinar aquilo que deveria ter sido examinado pela Fiscalização, ou seja, o motivo das exclusões feitas à base de cálculo do PIS e as possíveis compensações, declara insubsistente o lançamento.

Após o exame do presente processo, verifica-se que a Fiscalização agiu dentro dos limites da Lei. A obrigação de esclarecer as exclusões não era, como não é, da Fiscalização mas sim do contribuinte quando da impugnação.

Senão, vejamos.

De início, cabe verificar se o auto de infração obedeceu ao que estabelece o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, in verbis:

'Art. 10 – O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente;

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III- a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de sua matrícula.



Processo : 10280.001880/98-18
Acórdão : 201-75.176
Recurso : 01.180

Examinando os Documentos de fls. 01/19 constato que não houve qualquer falha na formalização do lançamento, sendo por oportuno registrar que ao contrário do que alega o contribuinte em sua impugnação os Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88 não serviram de enquadramento legal para a autuação, como se vê as fls. 03/04, estando afastada, portanto, qualquer possibilidade de insubsistência do lançamento por força da Resolução do Senado Federal n° 49/95.

A autuada foi devidamente qualificada (fls. 01), o local, a data e a hora da lavratura constam do auto de infração (fls. 01), os fatos estão devidamente descritos (fls. 02/03), o enquadramento legal está pormenorizado por períodos (fls. 03/04), a exigência está quantificada e determinada e a intimação para cumpri-la ou impugná-la está expressa (fls. 01) e o auto está assinado por AFTN com a indicação de cargo e número de matrícula (fls. 01).

Em seguida, vejamos se a contribuinte cumpriu o que estabelece o art. 16 do Decreto n° 70.235/72, in verbis:

‘Art. 16 – A impugnação mencionará:

I – a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II – a qualificação do impugnante;

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretendam sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.



Processo : 10280.001880/98-18
Acórdão : 201-75.176
Recurso : 01.180

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior;

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.' (grifei)

Ora, qual é o cerne do litígio?

A Fiscalização, ao iniciar os seus trabalhos, intimou a empresa a apresentar, dentre outros documentos, os DARFS referentes ao recolhimento do PIS (fls. 22). Do confronto dos mesmos com a escrituração e declarações do contribuinte, conforme se lê na descrição dos fatos do auto de infração (fls. 02), concluiu ter havido recolhimento a menor, razão pela qual lavrou o auto de infração.

Não era e não é competência da Fiscalização procurar explicações para tais diferenças. Quem deve explicá-las é o contribuinte. E no caso teve a primeira oportunidade no início dos trabalhos e a segunda quando da apresentação de sua impugnação.

O inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 é claro: 'O contribuinte deve apresentar na impugnação os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir'.

O § 4º do citado artigo complementa estabelecendo que a 'prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual'.



Processo : 10280.001880/98-18
Acórdão : 201-75.176
Recurso : 01.180

O próprio contribuinte cita em sua impugnação o artigo 170 do CTN, que seria a fonte da autorização para a realização da compensação. Por oportuno, o citado artigo é a seguir transcrito:

'Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.' (grifei)

Como se vê, a possibilidade de compensação prevista no CTN diz respeito a créditos líquidos e certos. Ou seja, não pode haver discussão sobre os mesmos e os valores têm que ser conhecidos.

A quem cabe a responsabilidade de demonstrar a liquidez e certeza de créditos que teriam sido compensados?

Ao Fisco ou à empresa?

Não há dúvida que não cabe ao Fisco, mas sim à empresa, demonstrar a liquidez e a certeza dos supostos créditos. E esta teve duas oportunidades de demonstrar: no início da Fiscalização e na impugnação.

Da leitura da parte final da impugnação, em especial o item 15, resulta evidente a razão pela qual a contribuinte não apresentou a demonstração de liquidez e certeza de seus supostos créditos, como se vê pela transcrição a seguir:

'Com base nos arts. 16, IV, do Decreto 70.235, e 332 e 334 e seguintes do CPC, requer-se, expressamente, sob pena de cerceamento do direito de defesa, a realização de perícia fiscal e contábil, com as diligências necessárias por parte da requerida, a fim de demonstrar (I) o exato valor do crédito da requerente decorrente dos recolhimentos a maior a título de PIS; (II) sua compensação com os débitos dessa mesma contribuição; e (III) o valor correto do auto de infração, sem as majorações proporcionadas pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88.'



Processo : 10280.001880/98-18
Acórdão : 201-75.176
Recurso : 01.180

Informa-se, outrossim, que a requerente apresentará laudo próprio, a ser elaborado pela empresa especializada Terco Auditoria e Consultoria S/C Ltda., Av. das Nações Unidas, 13.797, bloco II, 18º andar, São Paulo/SP, tel. (011) 5506.8733, cujos quesitos seguem em anexo'. (grifei)

Ora, dessa forma, a empresa não realizou qualquer compensação, pois ela própria pede perícia para saber o valor exato do seu suposto crédito para em seguida dizer que:

'apresentará laudo próprio, a ser elaborado pela empresa especializada Terco Auditoria e Consultoria S/C Ltda.'

Ou seja, afirma que ainda vai ser feito um laudo para definir o seu suposto crédito, o que significa dizer que não pode ter feito qualquer compensação anteriormente, tendo em vista o art. 170 do CTN, por ela própria citado, que exige liquidez e certeza.

Como se vê, a contradição fez ruir os argumentos da empresa.

Mas não é só.

No terceiro parágrafo do item 8 de sua impugnação (fls. 28) diz a impugnante:

'Conseqüentemente, a requerente, no período autuado, detinha perante a requerida um crédito proveniente desses recolhimentos a maior de PIS, cujo montante será comprovado mediante perícia, que desde já se requer.'

Ou seja, mais uma vez a contribuinte confessa que não sabia o montante de seu suposto crédito, não tendo, portanto, a liquidez e certeza necessárias à compensação, nos termos do próprio art. 170 do CTN, citado pela empresa.

Sendo assim, como poderia ter feita a compensação?

Existem outras perguntas sem respostas



Processo : 10280.001880/98-18
Acórdão : 201-75.176
Recurso : 01.180

Como se viu do art. 170 do CTN, a compensação se dá entre valores líquidos e certos a favor do contribuinte com os seus débitos. No caso, no entanto, como se vê na Impugnação às fls. 21 e na Decisão às fls. 71, a compensação teria ocorrido através de exclusões da base de cálculo.

Qual é a base legal para tal procedimento?

Simplesmente não existe.

Outra questão sem resposta é que o contribuinte alega ter feito compensações de valores que teria recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em decorrência de terem os mesmos sido excluídos do mundo jurídico por força da Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Ora, a Resolução é datada de 09.10.95. Como poderia a contribuinte, em decorrência de tal Resolução, ter feito compensações no período que vai de janeiro de 94 a setembro de 95, anteriores à Resolução?

Quanto à afirmativa da decisão recorrida de que o lançamento não guarda característica de vinculação legal de que trata o artigo 142, parágrafo único, do CTN, cabe, inicialmente, transcrevê-lo:

'Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.
(grifei)

Da leitura do texto legal acima, não se vislumbra qualquer desobediência por parte da Fiscalização, em relação ao artigo e parágrafo transcritos



Processo : 10280.001880/98-18
Acórdão : 201-75.176
Recurso : 01.180

A fiscalização fez o que lhe competia fazer. Verificando a ocorrência do fato gerador, sem o recolhimento correspondente, constituiu o crédito tributário pelo lançamento, determinando a matéria tributável, calculando o montante do tributo devido, identificando o sujeito passivo e propondo a aplicação da multa. Cumpriu o seu dever. O parágrafo único estabelece que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Ou seja, se o Auditor tomasse conhecimento dos fatos e não procedesse ao lançamento, estaria sujeito a ser responsabilizado funcionalmente. Não é o caso.

O lançamento está qualificado e quantificado. Não cabe ao Fisco, e sim ao autuado, produzir provas de que teria ocorrido compensação que, como já se viu, não foram produzidas exatamente porque, conforme a própria empresa confessou, em mais de uma oportunidade, não sabe ao menos se tem direito, se tem liquidez e certeza, como exige o art. 170 do CTN.

Registre-se, por último, que nas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, geralmente, existem diferenças em favor do contribuinte quando comparados os recolhimentos feitos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e os devidos com base nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73. O mesmo, no entanto, não ocorre com as empresas vendedoras de mercadorias (caso do presente processo) ou mistas, nas quais, em geral, os valores calculados com base nas referidas leis complementares são maiores do que os recolhidos com base nos mencionados decretos-leis.

Ante todo o exposto, dou provimento ao recurso de ofício."

Na oportunidade, apreciando o voto transcrito em relação ao processo do PIS, que é exatamente igual ao da COFINS, esta Câmara o aprovou, à unanimidade votos de seus Membros, conforme ementa a seguir transcrita:

"Número do Recurso: 001181

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10280.001881/98-72

Tipo do Recurso: DE OFÍCIO

Matéria: PIS

Recorrente: DRJ-BELÉM/PA

Recorrida/Interessado: CERVEJARIA PARAENSE S/A-CERPASA



Processo : 10280.001880/98-18
Acórdão : 201-75.176
Recurso : 01.180

Data da Sessão: 20/05/99 09:00:00

Relator: **Serafim Fernandes Corrêa**

Decisão: **ACÓRDÃO 201-72817**

Resultado: **DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso.

PIS – LANÇAMENTO - Uma vez formalizado o auto de infração, com todos os requisitos do art. 10 do Decreto nr. 70.235/72, cabe à autuada, quando da impugnação, apresentar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, nos termos do art. 16, III, do citado decreto. Se não o faz, tem o seu direito precluso, nos termos do § 4º do art. 16 do citado decreto. Não cabe ao Ementa: Fisco produzir provas em favor da contribuinte.

COMPENSAÇÃO - Nos termos do art. 170 do CTN, a compensação só é possível se houver liquidez e certeza dos créditos da contribuinte em relação à Fazenda. Se a contribuinte, expressamente, através de pedido de perícia, revela não saber os valores que supostamente teria direito, não há que se falar em extinção do crédito tributário pela compensação. Recurso de ofício provido."

Dessa forma, ilustres Conselheiros, sendo a decisão recorrida exatamente igual ao do PIS, manifesto-me nos mesmos termos, ou seja, voto no sentido de dar provimento ao recurso de ofício para restabelecer o lançamento em toda sua plenitude.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2001

SERAFIM FERNANDES CORRÊA