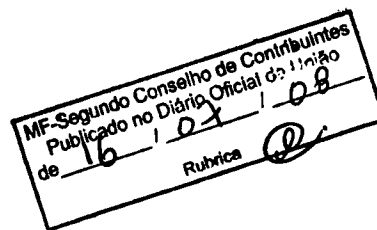




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

**Processo nº** 10380.006527/2003-25  
**Recurso nº** 135.488 Voluntário  
**Matéria** PIS  
**Acórdão nº** 202-18.812  
**Sessão de** 11 de março de 2008  
**Recorrente** EMPESCA ALIMENTOS LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Fortaleza - CE



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/05/2003

O ato que determinar o início da ação fiscal exclui a espontaneidade do contribuinte somente em relação ao tributo, ao período e a matéria nele expressamente inseridos. Compensação efetuada antes do vencimento da entrega da DCTF tem como consequência a impossibilidade de se exigir a multa de ofício.

Recurso provido.

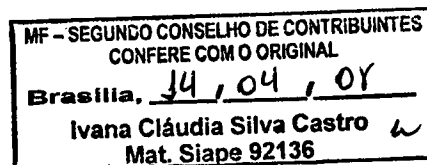
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

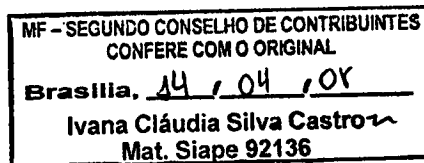
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para excluir do lançamento de ofício o crédito tributário relativo ao mês de maio de 2003. Os Conselheiros Antônio Carlos Atulim, Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer votaram pela conclusão. Esteve presente ao julgamento o Dr. Sérgio Silveira Melo – R.G. nº 2.198.236 (IFP/RJ) – Economista.

  
ANTÔNIO CARLOS ATULIM  
Presidente

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Ivan Allegretti (Suplente) e Antônio Lisboa Cardoso.





## Relatório

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração compreendido entre 01/07/1998 e 31/05/2003, em razão da apuração de diferenças entre o valor escriturado e o declarado/pago.

Entendendo ser devida uma parte do débito apurado, a contribuinte efetuou o pagamento integral dos seguintes períodos: 07/1998 a 01/1999; 02/2001; 05/2001 a 11/2002.

Quanto aos demais períodos, ou efetuou pagamento parcial – da parte que entendeu devida – ou não efetuou o pagamento, apresentando impugnação contra o lançamento.

Dentre as alegações apresentadas, informou que houve: compensação com crédito presumido do IPI; erro de fato em razão da entrega de DCTF complementar nomeada indevidamente como DCTF retificadora; pagamento de débito vincendo por meio de compensação (Per/Dcomp).

Constatado pela DRJ em Fortaleza - CE que assistia razão à impugnante relativamente à compensação realizada e também ao erro de fato ocorrido, por meio do Acórdão DRJ/FOR nº 6.990, de 27 de outubro de 2005, os Membros da 3ª Turma de Julgamento mantiveram o lançamento somente sobre o período de apuração de 05/2003. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/07/1998 a 31/05/2003*

*Ementa: ERRO DE FATO. DCTF COMPLEMENTAR. Comprovado erro de fato no preenchimento de DCTF's que o contribuinte preencheu como 'retificadora' quando deveria indicar 'complementar', em face da exclusão de valores a título de ressarcimento, não pode persistir o lançamento.*

*REGRAS DE COMPENSAÇÃO. Somente as declarações de compensação entregues à RFB a partir de 31/10/2003, data da publicação da Medida Provisória nº 135, de 2003, e os PER/DCOMP, constituem-se confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*COMPENSAÇÃO INEXISTENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Inexiste a compensação sem a apresentação de requerimento à RFB ou Declaração de Compensação. Per/Dcomp apresentada após o início da ação fiscal não obsta ao lançamento de ofício nem afasta as penalidades legais relativas à falta de declaração e recolhimento do tributo.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/07/1998 a 31/05/2003*

*J* *P*

*Ementa: NULIDADE. Descabe a argüição de nulidade quando se verifica que o auto de infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação de regência.*

*CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MOTIVAÇÃO. Não há que se falar em afronta à legalidade do ato administrativo, nem em cerceamento do direito de defesa, quando a descrição dos fatos e o enquadramento legal permitem a identificação da infração imputada ao sujeito passivo.*

*PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. A Verdade Material, princípio que entre outros norteia o processo administrativo fiscal, não é violado se o Fisco mostra-se diligente na apuração dos fatos havendo intimado o sujeito passivo a esclarecer sua situação fiscal mediante apresentação de documentos e comprovantes.*

*Lançamento Procedente em Parte”.*

Portanto, para melhor visualização do ocorrido, temos a seguinte situação:

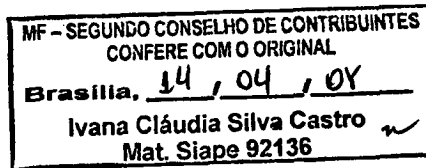
- de 07/1998 a 01/1999 – pagamento total pela contribuinte (Paes);
- de 02/1999 a 12/2001 – dado provimento à impugnação da contribuinte em decorrência de compensação com crédito presumido de IPI;
- 02/2001 – pagamento total pela contribuinte;
- de 05/2001 a 11/2002 – pagamento total pela contribuinte;
- 05/2003 – negado provimento à impugnação da contribuinte e mantido o lançamento com os respectivos consectários legais.

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente, alega que não merece prosperar a parte do Acórdão que julgou procedente o lançamento (05/2003) considerando que, muito embora a compensação via Per/Dcomp tenha ocorrido posteriormente ao início da fiscalização (04/12/2001), também o é o seu fato gerador: maio/2003, não havendo que se falar em perda de espontaneidade nesse caso específico.

E mais, tendo em vista que o MPF refere-se ao IRPJ/1998, não há perda de espontaneidade para o PIS, além do que a compensação foi a forma de efetuar o pagamento que, embora sob fiscalização, deve continuar ocorrendo. Cita o Acórdão nº 103-22.233 em seu favor.

E ainda que, considerada a perda da espontaneidade, não poderia o lançamento contemplar o valor principal do tributo, devendo abranger somente os acréscimos legais. Por fim, alega não ser a Selic passível de utilização em matéria tributária.

É o Relatório.



## Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, pelo que dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de auto de infração lavrado para exigir da contribuinte a Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração compreendido entre 01/01/07/1998 e 31/05/2003, em razão da apuração de supostas diferenças entre o valor escriturado e o declarado/pago.

A decisão de primeira instância julgou parcialmente procedente o auto de infração para manter a cobrança do período de 05/2003 (principal + juros + multa) sob o fundamento de que a compensação foi efetuada após o início do procedimento de fiscalização, o que lhe retiraria a espontaneidade.

A situação fática que se apresenta é a seguinte:

MPF	FG	Vencimento	Compensação	Data do auto de infração
4/12/2001	mai/03	13/6/2003	30/6/2003	31/7/2003

Portanto, o que se infere é que se trata de recolhimento que venceu durante a fiscalização de IRPJ não abrangendo o PIS pela inexistência de MPF-C incluindo a contribuição.

De outra frente, há de se perceber ter a contribuinte efetuado a compensação antes da entrega da data obrigatória da DCTF, importando no caso de um direito em curso. Nesse sentido, indevida é também a multa de ofício porque ainda não era devida.

Pelas datas dos fatos, a contribuinte recolheu o tributo com atraso (vencimento: 13/06/2003; recolhimento: 30/06/2003), sem acrescentar multa de mora. Alega a recorrente que: (i) o fato gerador é posterior ao início da fiscalização; (ii) (SIC) "o MPF, gerador do presente PAF, tinha como objeto a fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, ano-calendário 1988" (...); (iii) (SIC) "a perda de espontaneidade, alegada pela DRJ - Fortaleza, refere-se, única e exclusivamente, ao tributo expressamente descrito no MPF - o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, relativamente ao ano-calendário de 1988, nunca em relação ao PIS ou qualquer outro."

Penso acertado o entendimento defendido pela recorrente. Nesse sentido, aliás, traz a recorrente precedente do Primeiro Conselho de Contribuintes - Acórdão nº 103-22.233, cuja ementa possui a seguinte redação:

*"RECURSO EX OFFICIO - IRPJ - EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE - INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 7º, § 1º, DO DECRETO Nº 70.235/72 - COMPENSAÇÃO DECLARADA À SRF. EFEITOS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. O ato que determinar o início do procedimento fiscal exclui a*

*espontaneidade do contribuinte somente em relação ao tributo, ao período e a matéria nele expressamente inseridos. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição de sua ulterior homologação."*

Consta das razões da decidir pela Câmara (Recurso de Ofício nº 140.798) o que a seguir peço vênha para reproduzir:

*"A autoridade julgadora em primeira instância decidiu escorreitamente ao exonerar essa parcela do crédito tributário, à luz dos fundamentos consignados no voto recorrido, consubstanciados no excerto a seguir transcrito, que ora adoto e incorporo a este voto, fls. 250, in verbis:*

[...]

*4. 6. ... O Parecer CST nº 2716, de 04 de dezembro de 1984 dá orientação na forma prevista na NE/CST nº 40/75, par que seja definido o verdadeiro alcance do parágrafo 1º, do artigo 7º, do Decreto nº 40.735/72' (sic) e apresenta a seguinte ementa:*

*O ato que determinar o início da ação fiscal exclui a espontaneidade do contribuinte somente em relação ao tributo, ao período e a matéria nele expressamente inseridos.*

*4.6. Esse entender foi expressamente ratificado pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5, de 17 de maio de 2002, o qual dispõe: 'Art. 1º O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação ao tributo, ao período e à matéria nele expressamente inseridos, e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.'*

*4.7. Assim, fica assentado que o início dos trabalhos de fiscalização teve como consequência a perda da espontaneidade apenas em relação ao IPI, e não ao IRPJ. (...)*

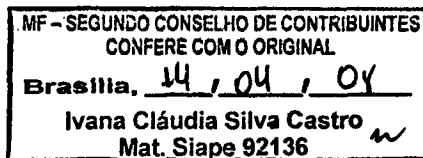
*4.8. Desse modo, foram entregues espontaneamente as declarações de compensação cujas cópias estão presentes às fls. 16-31. (...)*

*(...) Na esteira dessas considerações, oriento o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso ex officio."*

No mais, outras observações se fazem necessárias.

Conforme consta dos autos, a alíquota utilizada no lançamento (maio/2003) foi a de 0,65% em vez de 11,65% (PIS não-cumulativo). Ainda que se tenha uma base de cálculo menor, a bem da verdade, não reflete a realidade fática, segundo o que dispõe o art. 142 do CTN, *verbis*:

*"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."*



Inserir-se da leitura ao que determina o art. 142 do CTN, que o auto de infração deve conter, com clareza e precisão, todos os elementos necessários à identificação precisa da suposta obrigação tributária que se está constituindo, a saber, a indicação precisa e objetiva das atividades que pretende tributar, indicando também, detalhadamente, as operações que ensejaram a ocorrência do fato gerador da obrigação. Esses são requisitos mínimos impostos pelo CTN para dar validade à exigência fiscal.

Segundo o cálculo da diligência fiscal (fl. 1.573), o correto seria ter constado outro valor (de R\$ 12.413,59), apurado pela alíquota de 1,65%. Segundo o procedimento adotado pela contribuinte (ver informação de fl. 1.567), o correto seria R\$ 18.271,98. Em síntese, o valor lançado de R\$ 3.444,56 não condiz com a verdade dos fatos.

Dessa forma, o que se apura é que o PIS foi calculado segundo o PIS/Faturamento: 0,65% – faturamento das PJ em geral (art. 8º, I, da Lei nº 9.715/98, MP nº 1.212, de 28/11/95, c/efeitos a partir de mar/96), em vez do PIS/Faturamento vigente a partir de dez/2002 – na alíquota de 1,65%– faturamento das PJ em geral (art. 2º da Lei nº 10.637/2002). Repare que em nenhum momento constou do enquadramento a legislação pertinente ao PIS não cumulativo.

### Conclusão

Assim, conclusivamente são as razões seguintes que me norteiam a dar provimento ao recurso, no sentido de excluir do lançamento o mês de maio de 2003:

- (i) inexistência de fiscalização específica da contribuição;
- (ii) compensação efetuada antes do vencimento da entrega da DCTF – impossibilidade de se exigir a multa de ofício;
- (iii) base de cálculo e enquadramento legal equivocada.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008.

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ