



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 09 / 09 / 2004

VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002522/2002-10

Recurso nº : 123.549

Acórdão nº : 203-09.287

Recorrente : EMPRESA ENERGÉTICA DE SERGIPE S/A - ENERGIPE

Recorrida : DRJ em Salvador - BA

NORMAS PROCESSUAIS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MATÉRIA LEVADA PELA PARTE AO JUDICIÁRIO. RENÚNCIA ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO SEM PROVA. IRRELEVÂNCIA. Transcorrendo no Judiciário a inclusão de expurgos inflacionários a crédito de indébito de Finsocial titularizado pela parte, inviabilizada fica a análise da matéria pelo Conselho de Contribuintes. Renúncia à via administrativa, na conformidade do parágrafo único, do artigo 38 da Lei nº 6.830/80. A alegação deduzida pela parte, desacompanhada de prova, é irrelevante para o desfecho do processo.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
EMPRESA ENERGÉTICA DE SERGIPE S/A - ENERGIPE.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

César Piantavigna
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10510.002522/2002-10

Recurso nº : 123.549

Acórdão nº : 203-09.287

Recorrente : EMPRESA ENERGÉTICA DE SERGIPE S/A - ENERGIPE

RELATÓRIO

Auto de infração (fls. 03/04) lavrado em 14/08/02 imputou débito de Cofins à Recorrente, referente ao período de 04/98 a 07/98, 09/98, 03/99 e 04/99, 10/99, 04/00 a 07/01, e 10/01 e 12/01, no montante de R\$5.532.101,16, que alcançou a cifra de R\$10.768.707,03 com acréscimos de juros e multa.

O débito decorreria da ausência de recolhimentos da citada exação, embora a Recorrente tenha reportado tais pendências ao Fisco federal, conforme assinalado pela fiscalização à fl. 04. Decisão judicial teria amparado pretensão da Recorrente de pagar a Cofins pela base de cálculo fixada pelas Leis Complementares nºs. 07/70 e 70/91, sujeitando-a à majoração da alíquota da Cofins implementada pela Lei nº 9.718/98 (fls. 04 e 16).

Impugnação às fls. 43/66, com a qual se sustentou: a) a ilegitimidade, sob o ponto-de-vista constitucional, da exigibilidade da Cofins pautada na Lei nº 9.718/98; b) a impossibilidade de lei ordinária (Lei nº 9.718/98) substituir disciplina veiculada por lei complementar (Lei Complementar nº 70/91); c) divergência na base de cálculo assinalada no auto de infração, com a que se afiguraria correta segundo a ótica da Recorrente; d) compensação de Cofins com indébito de Finsocial nos meses de apuração 03/98 a 03/99, materializada no processo nº 10510.000836/98-59, a cujos créditos a fiscalização não haveria contado correção monetária segundo decisão do Conselho de Contribuintes (fl. 348) e acórdão proferido na Apelação em MS nº 2001.05.00.020967-9 (apresentou planilha e requereu prova pericial); e) impossibilidade de adoção da base de cálculo da Cofins propugnada pela Lei nº 9.718/98, conforme debatido em Mandado de Segurança (processo nº 99.5045-2) impetrado pela Recorrente; f) tributação deveria ser exercitada pelo regime de caixa, e não pelo regime de competência – a exemplo da hipótese do artigo 7º da Lei nº 9.718/98, posto que a Recorrente não perceberia, de imediato, quantias pela realização do serviço de que se ocupa; e g) caráter confiscatório, segundo a ótica constitucional, da multa aplicada.

Diligência (fls. 344/347) esclarecendo, basicamente, questões relacionadas à compensação e à retenção, na fonte, de valores de Cofins. Anotado que a compensação objeto do processo administrativo indicado pela Recorrente na impugnação não condizia com as exigências contidas no auto de infração, e que valores de Cofins retidos na fonte foram excluídos do levantamento fiscal embutido no citado ato administrativo.

Decisão (fls. 351/366) do Colegiado de piso deu parcial provimento à impugnação para que fossem abatidos valores de Cofins, retidos na fonte, do levantamento realizado pela fiscalização.



Processo nº : 10510.002522/2002-10
Recurso nº : 123.549
Acórdão nº : 203-09.287

Recurso voluntário (fls. 374/391) reprisa a compensação da Cofins com o Finsocial, pugnando pela exclusão de valores recebidos do BNDES da incidência da exação questionada pelo Fisco federal, ao argumento de que não refletiriam faturamento, na medida em que buscaram proporcionar recomposição tarifária (segundo proposição contida na Medida Provisória nº 14/91), que não teria sido naturalmente implementada por conta do cenário negativo do setor energético no ano de 2001.

A compensação, é válido dizer-se, teria sido reestruturada com base em expurgos inflacionários não aplicados anteriormente a créditos de indébito de Finsocial, agora postulados frente ao Judiciário (fl. 382).

É o relatório.



Processo nº : 10510.002522/2002-10
Recurso nº : 123.549
Acórdão nº : 203-09.287

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
CÉSAR PIANTAVIGNA**

Não vejo como adentrar no exame da contagem de expurgos a créditos decorrentes de indébito de Finsocial, pois o tema foi remetido à análise jurisdicional, conforme referido pela Recorrente à fl. 382. A situação clama a aplicação do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

Não vejo como acolher, por outro lado, a exclusão de valores obtidos pela Recorrente em alegado repasse do BNDES (fl. 385), na medida em que a matéria não foi demonstrada por meios hábeis à formação da convicção desse Conselho. Simplesmente afirmou-se, mas não se provou, em desatenção à regra do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, conforme inclusive registrado pela Instância *a quo* à fl. 361.

Nego, portanto, provimento aos pleitos formulados no recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


CÉSAR PIANTAVIGNA