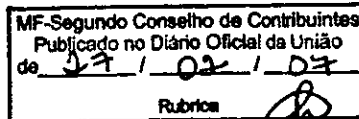




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

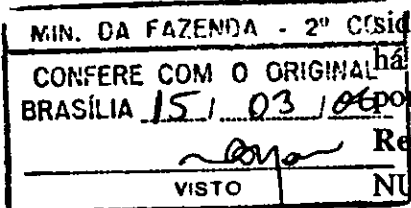
Processo nº : 10510.002955/2002-75
Recurso nº : 129.386
Acórdão nº : 204-00.769



Recorrente : CLÍNICA SANTA HELENA LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

ATUALIZAÇÕES DE CRÉDITOS PASSIVEIS DE COMPENSAÇÃO. Tendo sido recusada a compensação alegada pela contribuinte como razão de defesa, não há de ser analisada as atualizações monetárias de créditos a serem compensados por ser matéria estranha ao litígio- falta de recolhimento da contribuição.



Recurso não conhecido.

NULIDADE. As nulidades absolutas limitam-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa.

PERICIA. DILIGÊNCIA. Poderá a autoridade julgadora denegar pedido de diligencia ou perícia quando entendê-las desnecessária ou julgamento do mérito, sem que isto ocasione cerceamento de direito de defesa.

COMPENSAÇÃO. A compensação de créditos com débitos tributários deve ser exercida pelo sujeito passivo antes do inicio do procedimento fiscal tendente a exigir os tributos devidos. Havendo estes e não tendo o sujeito passivo tomado a iniciativa de fazer o encontro de contas, cabe à Fazenda Pública exigir os tributos inadimplidos e, nesse caso, não é lícito alegar, como razão de defesa, o direito à compensação.

MULTA. CONFISCO. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de Multa de Ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÍNICA SANTA HELENA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso em relação à matéria versando sobre atualizações de créditos passíveis de compensação; e II) em negar provimento ao recurso em relação às demais.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 15/03/06	
<i>[Assinatura]</i>	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002955/2002-75
Recurso nº : 129.386
Acórdão nº : 204-00.769

Recorrente : CLÍNICA SANTA HELENA LTDA.

RELATÓRIO

BA. Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Salvador -

Trata-se o processo de Auto de Infração, fls. 06/08, e Demonstrativos de fls. 09/13, lavrado contra a interessada acima identificada, que pretende a cobrança de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, que deixou de ser recolhida nos prazos especificados pela legislação, em razão de ter sido verificado pela fiscalização divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, integrantes das bases de cálculo do PIS e da Cofins, conforme apuração baseada em Demonstrativos de Informações Prestadas a SRF pelo contribuinte, Anexo II, com cruzamento dos valores contidos na DCTF, diferenças a maior demonstradas no Anexo III - Demonstrativo da Situação Fiscal Apurada.

2. Informa a fiscalização ainda que as cópias das DIPJ dos períodos de 1999 a 2001 constam do Anexo V e que após o início da ação fiscal, 30/11/2001, a empresa apresentou DCTF complementares para os períodos de 1999, 2000 e 2001, em 02/02/2002, razão pela qual foi solicitado, de ofício, o seu cancelamento.

3. O enquadramento legal descreve infração aos artigos 77, inciso III do Decreto-lei nº 5.844, 23 de setembro de 1943; artigo 149 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; artigo 3º alínea "b", da Lei Complementar nº 07, de 7 de setembro de 1970, artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, Título 5, Capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria nº 142, de 1982; artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715, de 1998, artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

4. O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 28/09/2002 (fl. 06), e apresenta, em 29/10/2002, a petição de fls. 159/178, alegando que:

- É pessoa jurídica que se dedica às atividades descritas no ato constitutivo e não obstante ter recolhido os tributos em conformidade com a legislação aplicável foi autuada, o que não concorda;*
- Sendo prestadora de serviços, é contribuinte do PIS instituído pela Lei Complementar nº 7/70, que alterada pelo Decreto-lei nº 2.445/88 (2.449/88), passou a ter direito a recalculá-lo com base no valor do Imposto de Renda devido, conforme § 2º do artigo 3º da Lei Complementar nº 07/70, que transcreve, a partir da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade dos decretos-leis no RE nº 148.754/RJ e da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1995, que suspendeu a execução dos decretos-leis;*
- A Medida Provisória nº 1.110/95, artigos 17 e 18 e reedições determinou à Procuradoria da Fazenda Nacional a eximir-se de interpor recursos nas ações judiciais que versem sobre a exigência dos valores que excedam o previsto na Lei Complementar 07/70, tendo a IN nº 06, de 19/01/2000, vedado a constituição de crédito tributário e determinado o cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na MP nº 1.212, de 1995 para os fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 01/10/1995 e 29/02/1996;*
- Assim é notório que recolheu parcelas do PIS maior, com base nos decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF, quando*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASILIA 15/03/06	
<i>[Assinatura]</i>	
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002955/2002-75
Recurso nº : 129.386
Acórdão nº : 204-00.769

- *Assim é notório que recolheu parcelas do PIS maior, com base nos decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF, quando deveria ter recolhido o PIS com base na LC nº 07.70, ou seja, 5% sobre o Imposto de Renda devido, razão pela qual efetuou a compensação destes valores;*
- *O Excelso Pretório no RE 148.754-2 decidiu que o PIS tem natureza jurídica de contribuição social destinada a custear a seguridade social, também assim definindo a Cofins, artigos 149, 239 da CF e art. 1º da LC 70/91;*
- *O direito de compensação está autorizado pela Lei nº 8.383, de 1991, § 1º, artigo 66, redação dada pela Lei nº 9.069/95, artigo 58, razão pela qual a compensação efetuada é legal, posto que havia recolhido valores a maior de PIS e procedeu a compensação administrativa destes valores com o próprio PIS, sem a necessidade de requerer autorização da Receita Federal, pois os créditos são de mesma espécie, conforme dispõe o artigo 14 da IN nº 21/97;*
- *Ao efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente fez incidir a correção monetária plena dos valores conforme planilhas em anexo, ampara por jurisprudência reiterados dos tribunais, que transcreve;*
- *A multa aplicada é inexigível, pois fere os limites constitucionais, atacando o patrimônio e desobedecendo ao comando do artigo 150, inciso IV da CF, no princípio do não-confisco, havendo que ser reconhecido ainda o princípio da proporcionalidade, posto que há incompatibilidade da sanção à infração cometida;*
- *Requer a realização de perícia em conformidade com o artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/72 com alteração da Lei nº 8.748/93, requerendo por todos os meios de prova a correção dos cálculos efetuados, elaborando diversas questões que espera sejam respondida através da prova pericial ora requerida, protestando pela apresentação de requisitos complementares, mas abrindo mão de perito auxiliar.*

5. Aos autos foram anexados pelo contribuinte a Listagem de Créditos a Recuperar (fls.179/236) e cópias dos DARF de código de receita nº 3885 (fls.237/285), da Alteração Contratual (fls.286/288), do cartão do CNPJ (fl.289) e documentos do diretor presidente (fl.290).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento julgou procedente o lançamento, por meio do Acórdão nº 06.085, de 23 de novembro de 2004.

Ciente da decisão a contribuinte interpôs, em 14/01/2005, recurso voluntário onde reedita as mesmas razões espendidas na inicial e acrescenta o incoformidade pelo indeferimento do pedido de perícia. Solicitou ainda que o Conselho de Contribuintes determine que sejam remetidos os presentes autos à primeira instância a fim de que se proceda a anulação da decisão recorrida ou, caso assim não se entenda, seja determinada a realização da referida perícia.

É o relatório.

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.002955/2002-75
Recurso nº : 129.386
Acórdão nº : 204-00.769

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 15/03/06	
<i>[Assinatura]</i>	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

As regras sobre nulidades, no Decreto nº 70.235, de 1972, estão contidas basicamente em três artigos, e muito se assemelham às contidas no vigente Código de Processo Civil. São as seguintes as normas em comento:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da análise dos dispositivos, depreende-se que as nulidades absolutas cingem-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa. De outra sorte, é de se aplicar o princípio da salvabilidade do processo - artigo 60 - por medida de economia processual e, por conseguinte, com vantagem ao Erário e à contribuinte.

No caso vertente, a atuada argüiu a nulidade da decisão de primeira instância pelo fato de a perícia por ela solicitada haver sido denegada pela autoridade *a quo*, o que teria ocasionado cerceamento de direito de defesa.

... Ocorre que o deferimento de perícia solicitada pela contribuinte é ato discricionário da autoridade julgadora que poderá indeferir-la nos casos em que a considerar desnecessária ou prescindível, por haver nos autos os elementos necessários à formação de sua convicção, conforme dicção do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72 (PAF), a seguir transcrito:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferido as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93). //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.002955/2002-75
Recurso nº : 129.386
Acórdão nº : 204-00.769

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/03/06
<i>Bayreiss</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Além disto, como bem frisou a autoridade julgadora de primeira instância, consta do processo todas as notas fiscais que a contribuinte utilizou-se para apropriar os créditos do IPI, notas fiscais de entrada e de aquisição dos insumos, com suspensão do imposto, nas quais baseou-se a fiscalização para efetuar o lançamento.

Vê-se, portanto, que todas as circunstâncias que envolveram o lançamento estão corretamente descritas no Auto e nas documentações que sustentam o lançamento, não havendo qualquer cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

No que concerne à compensação de débitos de PIS com créditos dessa contribuição que a recorrente alega haver recolhido a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF e retirados do ordenamento jurídico do País por força de Resolução do Senado Federal, tem-se que, no período em questão (janeiro/99 a setembro/2001), a contribuinte poderia fazer a compensação de tributos recolhidos a maior passíveis de restituição ou ressarcimento, entre quaisquer tributos administrados pela SRF, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, se da mesma espécie e destinação constitucional, sem qualquer necessidade de requerimento. Todavia é preciso que reste comprovada a realização, por parte do sujeito passivo, da efetiva compensação, antes do início de qualquer procedimento fiscal. Infortunadamente, não consta dos autos que a contribuinte tenha assim procedido e efetuado a indigitada compensação antes de iniciado o processo fiscal. Na verdade, sequer a recorrente faz prova de haver efetuado tal compensação em sua escrita fiscal. Tampouco a informou em DCTF.

Ressalte-se que, mesmo com a nova sistemática de compensação prevista na Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, há a exigência de se entregar ao Fisco a declaração de compensação efetuada pelo sujeito passivo, onde devem ser informados os débitos a serem compensados e os créditos utilizados.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (grifo nosso)

No caso dos autos, não existe tal declaração. Tampouco há registro contábil dando conta que a compensação tivesse sido efetuada pela contribuinte. Assim, não há como sustentar que a Fiscalização tenha desconsiderado o encontro de contas realizado pela autuada. É de se notar que tanto na impugnação como no recurso a reclamante limita-se a mencionar a existência de créditos tributários por ela alegados, mas, repita-se, não faz prova de os haver utilizado para abater dos débitos objeto destes autos.

O direito compensatório, não comprovadamente exercido pela recorrente antes do início da ação fiscal, não há de ser utilizado como argumento de defesa, na fase impugnatória ou recursal, para elidir cobrança de tributo devido e não recolhido. *A*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.002955/2002-75
Recurso nº : 129.386
Acórdão nº : 204-00.769

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/03/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Ressalte-se que a compensação é um direito discricionário da contribuinte, cabendo a ela exercê-lo, como desejar, dentro das condições previstas na legislação que disciplina a matéria. De outro lado, ressalvados as hipóteses expressamente autorizadas por lei, não pode o Fisco realizar, de ofício, a compensação reservada ao sujeito passivo.

Ressalte-se, ainda que, segundo informação de fl. 07, as DCTFs retificadoras (entregues em 02/02/2002, fl. 156) relativas aos períodos objeto do lançamento (1999 a 2000), nas quais constam a citada compensação, foram entregues após o início da ação fiscal (30/11/2001), quando não mais gozava a contribuinte do instituto da espontaneidade. Diante disso, a fiscalização não as considerou na apuração dos valores devidos e não recolhidos, e, ainda, solicitou que fossem canceladas de ofício.

Cumpra, a esse passo, afastar também o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação, pela Auditoria-Fiscal, da penalidade de 75% da contribuição. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. E a penalidade de 75% da contribuição, para aquele que infringe norma legal tributária, não pode ser entendida como confisco.

O não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

Ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão-somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, *litteris*:

Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

.....

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no *caput* deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Quanto a alegada agressão a capacidade contributiva da autuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigida ao legislador infra-constitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência da administração resume-se em verificar o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente. *A*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.002955/2002-75
Recurso nº : 129.386
Acórdão nº : 204-00.769

MIN. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 15/03/06	
<i>Donai</i>	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44, da Lei nº 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

Art. 44 ; Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

No que tange às atualizações monetárias dos créditos a contribuinte entende haver compensado é de se observar que não tendo sido acatada a compensação por ser esta matéria de defesa e não ter havido comprovação de haver sido requerida ou efetuada antes do início do procedimento fiscal, não se pode tratar de atualizações de créditos que não são objeto deste litígio.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer sobre a matéria versando sobre atualizações dos créditos passíveis de serem compensados e, nas demais matérias, negar provimento ao recurso interposto, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES