



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

101

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 28 / 11 / 2000
C	8
	Fonte

Processo : 10580.003163/96-58
Acórdão : 202-12.364

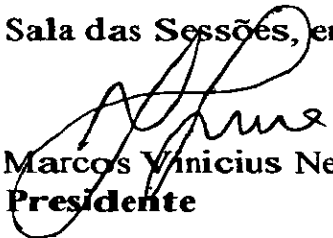
Sessão : 15 de agosto de 2000
Recurso : 102.123
Recorrente : TIC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta de recolhimento de tributo nos prazos previstos na legislação tributária enseja sua exigência mediante lançamento de ofício. **REDUÇÃO DA PENALIDADE** - Por aplicação do princípio da retroatividade benigna disposto no artigo 106, II, "c", do CTN (art. 44, I da Lei nº 9.430/96 e Ato Declaratório/CST nº 09, de 16/01/97), a multa de ofício deve ser reduzida a 75%. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TIC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa a 75%.**

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Luiz Roberto Domingo e Helvio Escovedo Barcellos.

cl/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.003163/96-58
Acórdão : 202-12.364
Recurso : 102.123
Recorrente : TIC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Este apelo já constou de pauta da Sessão de 17 de agosto de 1999, quando o Colegiado decidiu converter seu julgamento em diligência, junto à repartição de origem, via DRJ jurisdicionante.

O voto da Diligência nº 202-02.045, está às fls. 112/117, que ora é reproduzido:

“Conforme exposto no relatório, o presente processo trata de exigência de COFINS, em que os valores foram apurados de acordo com os balancetes apresentados (fls. 27/49), quando que, o autuado, traz em recurso a este Conselho, outras importâncias extraídas do livro de apuração do ICMS. Consta no entanto do Termo de Verificação Fiscal (fls. 06) que:

“Com base na escrita contábil e fiscal da empresa, foi levantado o montante do faturamento da mesma, que, com os ajustes legalmente previstos é aplicada a alíquota de 2%, perfazem o total do crédito tributário devido, sendo cobrada através deste Auto de Infração a diferença entre este e o valor declarado.

Não há nos autos nenhuma justificativa por parte da contribuinte, de prováveis diferenças, se é que existem, entre a escrita fiscal e o balancete. Aduz apenas, como preliminar de nulidade, que a autoridade fiscal, se baseou em documentos inidôneos, quais sejam, em DCTFs anteriormente protocoladas, ao invés das posteriormente retificadas. Observa-se que as DCTFs retificadoras foram apresentadas ao órgão público em data posterior à decisão singular.

Portanto, mesmo que processadas anteriormente as retificadoras das DCTFs, ainda assim, haveria a necessidade de que o



Processo : 10580.003163/96-58

Acórdão : 202-12.364

contribuinte justificasse as diferenças nos valores contidos nos balancetes, com os valores informados nas declarações e pagos através de DARFs.

Por outro lado, entendo existirem dúvidas no seguinte:

a) às fls. 73/75, a recorrente traz nos autos 6 DARFs contendo o registro de pagamentos da COFINS, pertinentes aos meses objeto da autuação, e,

b) às fls. 13, foi juntada liminar decorrente de Mandado de Segurança n.º 93.0005431-7, em nome de "Comercial de Alimentos Goes Ltda. e outros", assegurando às impetrantes o direito de continuar recolhendo o FINSOCIAL à base de 0,5%, e que o valor pago a maior (1,5%) seja compensado, na forma prevista no artigo 66 da Lei 8.383/91, com débitos relacionados com a COFINS.

Inexiste nos autos, cópia dos principais documentos pertinentes ao processo (inicial, sentença, planilhas de cálculo de crédito, etc.) demonstrando, entre outras coisas, que a autuada é ou não parte integrante da demanda judicial, e ainda, em sendo parte, quanto de crédito realmente a interessada possuía, capaz de justificar a alegada compensação efetuada no mês de janeiro de 1994.

Enfim, em razão do acima exposto, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que a mesma esclareça, e conclusivamente:

1. verifique, se os valores pagos através dos DARFs anexos aos autos (fls. 73/75) foram considerados na apuração dos valores devidos pela recorrente.
2. confirme, se a ora recorrente possuía créditos, resultante de recolhimentos da Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, objeto de ação judicial.
3. na hipótese de não existência de ação, se possuía recolhimentos do extinto FINSOCIAL na alíquota superior a 0,5% (Parecer COSIT nº 58, de 27.10.98).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10580.003 163/96-58
Acórdão : 202-12.364

- 4. caso existam créditos, informe se foram suficientes para a alegada compensação efetuada pelo contribuinte, em jan./94, e demais valores devidos para com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, de que trata este processo.
- 5. informe, em sendo este o caso, qual o critério adotado para a correção monetária do aludido saldo, indicando os índices empregados pelo contribuinte.

Por último, em sendo o caso, deverá ser elaborado planilha com valores grafados em uma única moeda, trazendo a este Colegiado, identidade entre as importâncias apuradas para base de cálculo decorrentes da escrita contábil/fiscal, DCTFs, créditos, valores compensados, etc., enfim, tudo devido e claramente instruído, para possibilitar o julgamento deste Colegiado, com base nos fatos assim trazidos e com a aplicação do direito que a estes requer, bem como, a prestação dos esclarecimentos que julgar conveniente, quer em vista do requerido na diligência, quer em relação a qualquer fato constante dos autos, que possibilite o adequado julgamento do presente feito fiscal.

Uma vez concluída a diligência, dela seja dada vista ao contribuinte para que sobre ela se manifeste, em prazo adequado, estabelecido pela autoridade lançadora, retornando posteriormente os autos para este Colegiado.”

Cumprida a diligência, voltam os autos a esta Câmara, para o devido julgamento.

Transcorrido o prazo de 30 dias concedido à contribuinte para se manifestar quanto ao resultado da diligência realizada e não tendo a mesma se manifestado a respeito, retornaram os autos para este Conselho de Contribuintes, para prosseguimento.

É o relatório.



Processo : 10580.003163/96-58
Acórdão : 202-12.364

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Consta do relatório de Diligência Fiscal, inserido às fls. 122/134 o seguinte:

“II – Da Autuação

O presente Auto de Infração foi lavrado uma vez que a fiscalização apurou diferenças entre o valor declarado em DCTF (valores que servem de base para inscrição do débito no sistema de “conta-correntes” da Receita Federal) e os valores efetivamente devidos a título da COFINS, levantados com base na escrita fiscal e contábil do contribuinte.

O lançamento foi efetuado como forma de garantirmos que o crédito tributário seja corretamente constituído. Não foram levados em consideração os valores pagos uma vez que se o crédito não estiver regularmente constituído os valores pagos e não inscritos no “conta-correntes” podem vir a ser objeto de pedido de restituição. Ressalte-se que o contribuinte só apresentou retificação das DCTF’s após a decisão de primeira instância no presente processo.

Vale ressaltar o disposto no Código Tributário Nacional em seu artigo 142:

“Art. 142. Compete privativamente a 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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Mas adiante o referido instrumento legal, em seu artigo 156, dispõe sob a forma de extinção do crédito tributário:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.003163/96-58
Acórdão : 202-12.364

“Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;

II- a compensação;

III- a transação;

IV- a remissão;

V- a prescrição e a decadência;

VI- a conversão do depósito em renda.

..... “

Assim só há o que se falar em pagamento ou compensação do crédito tributário se este estiver regularmente constituído.

III – Procedimentos:

Foi o contribuinte regularmente intimado (cópias em anexo) a apresentar seus livros Diário e Razão de 1994 e toda a documentação relativa ao Mandado de Segurança nº 93.00.05431-7.

Tendo em vista que o contribuinte, em relação ao Mandado de Segurança acima discriminado, apresentou apenas a Liminar concedida em 23.06.1993 e a Sentença proferida em 30.07.1993, foi feito contato com a Procuradoria da Fazenda Nacional para que através desta pudéssemos ter conhecimento da Decisão final da Ação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, solicitou junto ao Tribunal da 1ª Região o desarquivamento do referido processo. Encontram-se em anexo o Relatório e o Voto proferidos pela Justiça Federal na Apelação em Mandado de Segurança nº 93.01.34462-9/BA e o Acórdão prolatado pela 4ª Turma do TRF da 1ª Região em 22.11.95.

IV – Quesitos propostos pelo Conselho de Contribuintes:

– “ Verifique se os valores pagos através dos DARFs anexos (fls. 73/75) foram considerados na apuração dos valores devidos pela recorrente.”

RESPOSTA – Os valores lançados neste Auto de Infração foram encontrados através da comparação entre a base de cálculo levantada pela fiscalização e os valores declarados pelo contribuinte, foi lançado apenas a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10580.003163/96-58
Acórdão : 202-12.364

diferença encontrada, conforme demonstrado à folha 07 deste e esclarecida a fl. 06. Os pagamentos não foram levados em consideração, mas deve-se ressaltar que como o presente Auto de Infração lançou apenas a diferença encontrada, os DARF apresentados pelo contribuinte as fls. 73 devem ser usados para quitar todo o débito relativo a cada período de apuração e não apenas a diferença apurada e lançada neste Auto.

Ressalte-se que o segundo DARF apresentado na fl. 75 refere-se ao PIS (código 3885) e não à COFINS (código 2172).

2) confirme se a ora recorrente possuía créditos, resultante de recolhimentos da Contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, objeto de ação judicial.

RESPOSTA – Na contabilidade do contribuinte existe uma conta em seu Ativo denominada “Finsocial a Recuperar – 1.1.02.05.0014”. Supostamente esta conta registraria o valor do Finsocial pago a maior em períodos bases anteriores – segundo entendimento do contribuinte, e que seria passível de compensação com a Cofins devida.

No entanto, esta conta recebe um registro em janeiro de 94 e em março do mesmo ano seu saldo é zerado, não havendo registros posteriores nesta conta. Ressalte-se que o valor que transitou nesta conta é um valor muito baixo. Em seguida, estão reproduzidos os lançamentos feitos nesta conta. Saliente-se que não foi possível localizar através da análise da escrita contábil do contribuinte a contrapartida do lançamento efetuado nesta conta em janeiro de 94.

Em 11.01.94

D. 1.1.02.05.0014 Finsocial a Recuperar (fls. 39 do Livro Diário nº 19)

C: 241,00

Pagto Cofins mês 12/93

Em 31.03.94

D: 3.1.06.01.0002 Despesa com Imposto Incidente sobre vendas (fls. 376 – Livro Diário nº 19)

C: 1.1.02.05.0014 Finsocial a recuperar 241,00 (fls. 362 – Livro Diário nº 19)

Vlr. Ref. Rec. Jan/94



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.003163/96-58
Acórdão : 202-12.364

Em anexo segue cópia dos balancetes mensais onde se verifica a não movimentação da conta acima mencionada.

Em sua contabilidade o contribuinte registra a provisão para a Cofins contra uma Conta de Despesa e posteriormente baixa a provisão contra um crédito em uma Conta de Movimentação bancária, indicando que o tributo foi pago através de cheque.

Observe-se o lançamento efetuado relativamente à Cofins apurada no mês de janeiro de 94:

31.01.94

D: 3.1.06.01.0002 Despesa com Impostos Incidentes sobre vendas (fls. 135 do Livro Diário nº 19)

C: 2.1.06.01.004 Finsocial a recolher 8.904.349,96 (fls. 130 do Livro Diário nº 19)

04.02.94

D: 2.1.06.01.004 Finsocial a recolher (fls. 155 do Livro Diário nº 19)

C: 1.1.01.02.0001 Banco Econômico 3.797.211,00 (fls. 151 do Livro Diário nº 19)

Pagamento COFINS referente ao mês 01/94

28.02.94

D: 3.1.06.01.0002 Despesa com Impostos Incidentes sobre vendas (fls. 251 do Livro Diário nº 19)

C: 2.1.06.01.004 Finsocial a recolher 11.409.456,43 (fls. 245 do Livro Diário nº 19)

07.03.94

D: 2.1.06.01.004 Finsocial a recolher (fls. 283 do Livro Diário nº 19)

C: Não se pode identificar a conta creditada 11.409.456,43

31.03.94

D: 3.1.06.01.0002 Despesa com Impostos Incidentes sobre vendas (fls. 376 do Livro Diário nº 19)

C: 2.1.06.01.004 Finsocial a recolher 15.381.939,46 (fls., 370 do Livro Diário nº 19)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.003163/96-58
Acórdão : 202-12.364

D: 2.1.06.01.0004 Finsocial a recolher (fls. 376 do Livro Diário nº 19)
C: 3.1.06.01.0002 Despesa com Impostos Incidentes sobre vendas
6.528.264,82 (fls. 376 do Livro Diário nº 19)
Vlr. Ref. Regularização de provisão.

08.04.94

D: 2.1.06.01.004 Finsocial a recolher (fls. 408 do Livro Diário nº 19)
C: Não se pode identificar a conta creditada 13.960.813,60
Vlr. Ref. Pagto Cofins ref. Mês 03/94

30.04.94

D: 3.1.06.01.0002 Despesa com Impostos Incidentes sobre vendas (fls. 503
do Livro Diário nº 19)
C: 2.1.06.01.004 Finsocial a recolher 23.663.179,00 (fls. 499 do
Livro Diário nº 19)
Vlr. Ref. Provisão do mês

Abaixo encontra-se reproduzido, ainda, os lançamentos efetuado no mês de agosto de 1994:

05.08.94

D: 2.1.06.01.004 Finsocial a recolher (fls. 974 do Livro Diário nº 19)
C: 1.1.01.02.0001 Banco Econômico 17.313,31 (fls. 968 do Livro
Diário nº 19)
Pagamento COFINS referente ao mês 07/94

31.08.94

D: 3.1.06.01.0002 Despesa com Impostos Incidentes sobre vendas (fls.
1131 do Livro Diário nº 19)
C: 2.1.06.01.004 Finsocial a recolher 21.727,46 (fls. 1128 do Livro
Diário nº 19)
Vlr. Ref. Provisão do mês

Assim, observa-se que **contabilmente** o contribuinte não procede a nenhuma compensação. Toda a provisão constituída (que corresponde às bases de cálculo levantadas pela fiscalização) não é baixada através de compensação.



Processo : 10580.003163/96-58
Acórdão : 202-12.364

No mês de janeiro de 94 foi pago um valor menor do que o provisionado (pagamento em fevereiro), constando inclusive no DARF anexado pelo contribuinte às fls. 73 deste processo, que o mesmo havia sido alvo de compensação. No entanto, em março de 94 o contribuinte faz um estorno na conta de provisão (acima demonstrado) e ajusta o saldo da provisão deixando sempre na conta o valor provisionado no mês anterior que é baixado durante o mês e recebendo a provisão do mês corrente. (Em anexo cópia do Razão Contábil relativa à movimentação da conta da Provisão da Cofins em março de 94).

Assim, concluímos que a empresa não possui em sua contabilidade créditos resultante de recolhimento ao FINSOCIAL.

Quanto ao Mandado de Segurança impetrado pela empresa verificou-se que em 22.11.95 foi prolatado o Acórdão nos seguintes termos:

“
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO.
São inexistentes os atos processuais praticados por advogados sem procuração nos autos.
Procuração juntada a destempo não convalida o processo. Preliminar de nulidade acolhida. Apelo e remessa providos para invalidar o processo.

ACÓRDÃO

Decide a Turma dar provimento aos recursos, à unanimidade.”

Assim, verifica-se que o contribuinte não possui créditos do FINSOCIAL decorrente de ação judicial.

3) “Na hipótese de não existência de ação, se possuía recolhimentos do extinto FINSOCIAL na alíquota superior a 0,5% (Parecer COSIT nº 58, de 27.10.98).”

RESPOSTA: quesito prejudicado tendo em vista que o contribuinte possuía ação judicial.

4) “Caso existam créditos, informe se foram suficientes para a alegada compensação efetuada pelo contribuinte, em jan/94, e demais valores



Processo : 10580.003163/96-58
Acórdão : 202-12.364

devidos para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, de que trata este processo.”

RESPOSTA: quesito prejudicado tendo em vista que o contribuinte não possui nem créditos contábeis nem decorrentes de ação judicial.

5) “informe, em sendo este o caso, qual o critério adotado para a correção monetária do aludido saldo, indicando os índices empregados pelo contribuinte.”

RESPOSTA: quesito prejudicado, pelos motivos retrocitados.

V – Conclusão

Pela análise da contabilidade do contribuinte verifica-se que o mesmo não possui, registrado em sua escrita, créditos decorrentes do FINSOCIAL pago a maior e nem procede a qualquer tipo de compensação envolvendo o FINSOCIAL e a COFINS, como demonstrado através dos lançamentos reproduzidos.

O contribuinte procurou o Judiciário para pleitear a compensação do FINSOCIAL pago a maior e seu processo foi considerado nulo, conforme Acórdão acima transcrito com cópia em anexo.

Observe-se, que a compensação alegada pelo contribuinte também não foi efetuada através de DARF tendo em vista que nos DARFs anexados às fls. 73/75 deste processo o valor pago corresponde ao valor provisionado, com exceção do valor apurado em janeiro de 1994, conforme acima relatado.”

Enfim, considerando o relatado e apurado pela autoridade singular, e o reconhecimento total pela contribuinte dos fatos acima expostos, ao não apresentar contestação no prazo que lhe foi oferecido; considerando que os juros cobrados estão de acordo com a legislação de regência; considerando que nos autos não há nenhuma justificativa por parte da contribuinte, de diferenças existentes, entre a escrita fiscal, balancete e DCTFs; considerando que as DCTFs retificadoras foram apresentadas ao órgão público em data posterior à decisão singular; considerando, quanto a perícia solicitada, que a autoridade singular negou-a acertadamente, com base na inexistência das formalidades previstas no artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/72 (com as alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93); considerando, quanto à multa de ofício, por aplicação do princípio da retroatividade benigna disposta no artigo 106, II, “c”, do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.003163/96-58
Acórdão : 202-12.364

CTN (artigo 44, I, da Lei n.º 9.430/96 e Ato Declaratório/CST n.º 09, de 16.01.97), que a mesma deverá ser reduzida a 75%; considerando, enfim, todo o mais exposto na diligência acima parcialmente reproduzida, sou por manter a decisão singular, exceto quanto à multa de ofício que deverá ser reduzida a 75%.

É como eu voto.

Sala das Sessões, em 15 de agosto de 2000


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ