



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

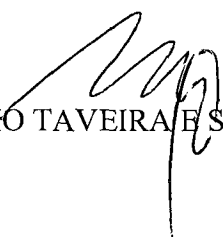
Processo nº 10580.011432/2002-96
Recurso nº 132.462 Voluntário
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 201-00.797
Data 04 de dezembro de 2008
Recorrente SOCIEDADE ANÔNIMA MOINHO DA BAHIA
Recorrida DRJ em Salvador - BA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

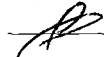

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

**Relatório**

SOCIEDADE ANÔNIMA MOINHO DA BAHIA, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 449/467, contra o Acórdão nº 07.780, de 29/07/2005, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, fls. 420/434, referente ao auto de infração de Cofins de fls. 08/10, em virtude de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, referente a períodos de apuração compreendidos entre maio de 1997 a junho de 2002, cuja ciência ocorreu em 24/10/2002 (fl. 08).

Conforme Termo de Verificação Fiscal - TVF de fls. 16/17, no período de janeiro de 1997 a dezembro de 1999, a Fiscalização apurou a base de cálculo relativa às receitas de vendas de mercadorias escrituradas nos livros de Registro de Apuração de ICMS, cotejada com a contribuição declarada ou paga, conforme demonstrado nas planilhas que menciona.

A partir de janeiro de 2000, tendo em vista que a contribuinte locou seu parque fabril, suas receitas decorrem exclusivamente da prestação do serviço de locação de imóveis, as quais não foram informadas na DIPJ e declaradas parcialmente em DCTF. Instada a comprovar o recolhimento da diferença, a interessada forneceu planilha informando que compensou os valores da Cofins com créditos do Finsocial pago a maior no período de 1988 a 1991. Sendo-lhe requisitada a apresentar autorização administrativa ou judicial que fundamentasse a compensação alegada, não logrou atender. Na seqüência, lavrou-se o auto de infração.

Irresignada, a contribuinte apresentou, em 25/11/2002, impugnação de fls. 356/377, acompanhada dos documentos de fls. 378/416, aduzindo os seguintes argumentos:

1. irregularidade na emissão do MPF, o que constitui vício formal, ensejando nulidade do ato, tendo sido surpreendida ao tomar ciência da extensão do auto de infração;

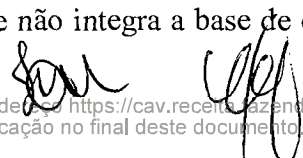
2. decadência quinquenal dos fatos geradores ocorridos antes de 30/09/1997, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN;

3. as compensações efetuadas constam das declarações do IRPJ dos anos de 1997, 1998, 1999, e nas DCTF, o valor recolhido, cabendo ao Fisco declarar extinto o crédito conforme art. 156, II, do CTN, tendo compensado 95% dos valores devidos e recolhido 5% restante;

4. a planilha constante dos autos da Ação Ordinária nº 96.4697-2 exprime os valores recolhidos a maior do Finsocial mais que suficientes, no montante de R\$ 256.595,19, atualizado até 01/01/1996, para fazer face aos valores autuados nos anos de 1997, 1998 e 1999, no total de R\$ 111.308,28;

5. efetuou a compensação a partir de setembro de 1997, antes da restrição imposta pelo art. 170-A do CTN e autorizada no Processo nº 96.4697-2, ratificada no Acórdão nº 2000.01.00.053270-9, sendo, portanto, válidas as compensações efetuadas com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91, não tendo como retroagir a lei para alcançar atos jurídicos perfeitos;

6. a partir de janeiro de 2000 deixou de ter faturamento, passando a obter receita somente da locação de bem imóvel que não integra a base de cálculo da Cofins, pois o



alargamento promovido pela Lei nº 9.718/98 não pode alterar a base de cálculo que foi instituída pela LC nº 70/91, de hierarquia superior; e

7. a locação de bens imóveis não se constitui prestação de imóveis e nem venda de bens, sendo este o entendimento do STF ao julgar o Recurso Extraordinário nº 116.121-3, que declarou a inconstitucionalidade da expressão "locação de bens imóveis" contida no item 78 do § 3º do art. 50 da Lista de Serviços da Lei nº 3.750 do Município de Santos - SP, desobrigando a empresa locadora de recolher ISS, sendo este também o posicionamento do STJ.

Alfim, protesta por todos os meios de prova e juntada posterior de documentos, bem como requer a extinção do crédito tributário dos anos de 1998 e 1999, em face do encontro de contas com base no crédito de Finsocial e, caso não seja declarada a inexigibilidade da Cofins nos anos calendários de 2000, 2001 e 2002, sejam estes, de igual forma, extintos pela compensação.

A DRJ julgou procedente o lançamento, cujo Acórdão foi assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/05/1997, 01/12/1997 a 31/12/1997, 01/05/1998 a 31/05/1998, 01/10/1999 a 30/06/2002

Ementa: NULIDADE. MPF-Complementar.

A falta do MPF-Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, não acarreta a nulidade do lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo MPF-F, tendo em vista que este é documento de uso interno da SRF.

Não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em anulação ou invalidação do auto de infração.

CONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

À autoridade administrativa falece competência para apreciar a constitucionalidade ou legalidade de legislação aplicável.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento da Cofins, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Ao Poder Judiciário, quando da análise do pleito relativo à compensação, incumbiu apenas declarar se os créditos pleiteados na ação eram compensáveis, devendo a liquidez e certeza dos créditos ser examinada na esfera administrativa, cabendo à autoridade administrativa, após diligência, e feito o encontro de débitos e créditos, a responsabilidade de extinguir ou não a obrigação.

DECADÊNCIA. COFINS.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo a Cofins é de 10 anos.

RECEITA DE ALUGUEIS. INCIDÊNCIA DA COFINS.

A partir da vigência da Lei nº 9.718, de 1998, integra o faturamento da empresa e constitui base de cálculo da Cofins as receitas auferidas com a locação de bens móveis, imóveis, próprios ou de terceiros, ainda que estas não constituam receitas operacionais da empresa.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 14/09/2005, recurso voluntário de fls. 449/467, no qual reitera a alegação de decadência, bem como nulidade do ato por irregularidade no MPF. Insurge-se contra a decisão recorrida que considerou não comprovada a compensação alegada e, ainda, espécies diferentes de contribuições, o Finsocial e a Cofins, além de manter o lançamento em relação às rendas de aluguel. Reitera pedido de apresentação de documentos e/ou diligência, de forma a comprovar a compensação alegada.

Por fim, requer seja reformada a decisão para:

“1) Declarar nulo o Auto de Infração por ter sido lavrado com base em Mandado de Procedimento Fiscal - MPF relativo apenas à fiscalização de IRPJ e CSLL de janeiro de 1997 a dezembro de 1997, atingindo período não autorizado formalmente pelo Delegado da Receita Federal (de janeiro de 1998 a dezembro de 1999).

2) Declarar extinto pela decadência o tributo relativo ao fato gerador de 31.05.1997.

3) Declarar extinto o crédito tributário dos anos de 1998 e 1999, na forma do art. 156, II, do CTN, em face da compensação do crédito de FINSOCIAL pago a maior, oriundo de sentença transitada em julgado - processo nº 96.4697-2, 4ª Vara da Justiça Federal/ Ba.

4) Reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário relativo a COFINS, nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, porque relativos a receitas não operacionais.”

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

A empresa foi autuada em relação a períodos de apuração compreendidos entre maio de 1997 e junho de 2002. Alega a interessada que efetuou compensações de débitos da Cofins com Finsocial pago a maior. Consoante TVF de fl. 17, intimada a apresentar a autorização administrativa ou judicial que fundamentasse a compensação alegada, a contribuinte não logrou fazê-lo. Alegou se tratar de tributo da mesma espécie cuja compensação estava autorizada pela Lei nº 8.383/91. Na impugnação apresentou documentação comprovando decisão judicial que lhe fora favorável ocorrida em 22/06/1999 (fls. 379/385 e 386), cujo trânsito em julgado se deu em 29/11/2001 (fl. 419), tendo sido autuada em 24/10/2002 (fl. 08).

Contudo, as alegações da interessada a respeito das compensações efetuadas não foram devidamente comprovadas no processo.

Isto posto, proponho converter o julgamento do presente recurso em diligência, a fim de que a Fiscalização intime a contribuinte a comprovar a veracidade da compensação alegada, ou seja, demonstrar ter realizado a compensação em seus livros contábeis-fiscais. Posteriormente o fiscal diligente deverá efetuar relatório, discriminando por fato gerador os novos valores a recolher que subsistiriam no lançamento, após comprovada a compensação. Na sequência a contribuinte deverá ser intimada para que, no prazo de trinta dias, caso entenda conveniente, apresente manifestação, somente quanto à matéria decorrente da diligência. Por fim, devolver os autos para este Conselho de Contribuintes para julgamento.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2008.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA 