



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10670.001500/2002-08
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-006.269 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2019
Matéria Contribuição para o PIS/PASEP
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO FRANCISCO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

RAZÕES DE RECURSO QUE REPETEM AS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO JÁ EXAUSTIVAMENTE ANALISADAS. INTUITO MERAMENTE PROTETATÓRIO.

As razões de recurso que não trazem nenhum elemento de fato ou de direito, apenas repetindo in totum os argumentos expendidos na peça impugnatória têm intuito meramente protetatório.

MULTA AGRAVADA.

Não sendo atendida a intimação fiscal, para prestar esclarecimentos, no prazo fixado, a multa de setenta e cinco por cento passará a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento., estando tais penalidades previstas em texto legal (Lei 9.430/96, art. 44-I e §2º), ao qual a autoridade fiscal está sempre funcionalmente vinculada,

JUROS. TAXA SELIC.

A aplicação de juros de mora com base na taxa Selic encontra amparo na legislação tributária, aplicando-se a Súmula CARF n° 4 (A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Assinado digitalmente

Ari Vendramini- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveir Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

Relatório

1. Tratam estes autos de auto de infração que exige o recolhimento, no valor de R\$ 165.742,63, referente a crédito tributário da Contribuição pra o PIS/PASEP.
2. Por bem descrever os fatos, adoto o relatório anexo ao voto condutor do Acórdão DRJ/JUIZ DE FORA :

*Para a empresa DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO FRANCISCO LTDA, já qualificada nos autos, foi lavrado em 03/10/2002 o Auto de Infração, fls.03 a 45, que lhe exige o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$165.742,63 (cento e sessenta e cinco mil, setecentos e quarenta e dois reais e sessenta e três centavos), sendo R\$67.903,02 de PIS, R\$21.448,96 de juros de mora, calculados até setembro/2002, e R\$76.390,65 de multa proporcional, passível de redução. Decorreu o citado lançamento do procedimento de verificações obrigatórias, quando se constatou a diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago de PIS, referente ao período de 31/07/1997 a 31/07/2002 conforme **Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, do qual se transcreve parte:***

"Durante o procedimento das verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, e/ou valores escriturados e não declarados pela contribuinte, conforme a seguir detalhado:

- a Fiscalização foi iniciada em 07/05/2002, consoante Termo de Intimação Fiscal datado de 06/05/2002 por meio do qual foram solicitados dentre outros documentos os livros de escrita fiscal e contábil relativos aos anos de 1999 e 2000, período em que seria abrangido pela fiscalização propriamente dita, posteriormente ampliado com a inclusão do ano-calendário de 2001. (ANEXO I - Termos).

A ampliação foi solicitada em virtude de a contribuinte continuar a apresentar as declarações do Imposto de Renda - DIPJ com os campos destinados a informar os valores e as apurações do imposto e das contribuições totalmente em branco. (MPF COMPLEMENTAR). Nestes casos, declaração com valores zerados, tem-se solicitado à Receita Estadual a movimentação econômica e financeira do contribuinte, razão do interstício de tempo entre a abertura da fiscalização e a realização dos trabalhos. (Anexo 5 - cópias dos DAPI e Ofício da SRF VI).

Dos elementos solicitados e do atendimento:

O demonstrativo solicitado no subitem 1.3 não foi apresentado, bem assim a comprovação e os demonstrativos solicitados no item 5, os recibos solicitados nos itens 6 e 7 do termo de Início de Fiscalização. (ANEXO 1). Foi ainda informada à contribuinte que outros elementos poderiam ser solicitados no decorrer da ação fiscal e isto foi feito por

meio do Termo de Intimação nº 002, datado de 26/08/2002 e outros subsequentes. (ANEXO I - Termos).

Em relação ao termo de intimação 002, não foi apresentado o LALUR, livro esse necessário para a conferência das bases de cálculos do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e outros ajustes efetuados extra-contabilidade (ANEXO I - Termos).

Os livros da escrituração fiscal - Entradas, Saídas e Apuração do ICMS, somente foram apresentados os livros relativos aos anos de 1999 e 2000, deixando de ser apresentados os livros da Filial Januária relativos aos dois anos, somente sendo apresentados os livros registro de entradas. (ANEXO I - Termo de Constatação Fiscal).

Os esclarecimentos solicitados nos itens 2, 3, e 4 do Termo de Intimação Fiscal nº 003, não foram apresentados, em relação ao item 1 foi apresentada

uma listagem contendo os Códigos Fiscais de Operação, como não foram apresentados os livros registro de saídas e Apuração do ICMS, não foi possível fazer a checagem pretendida. (ANEXO I - Termo de Intimação e Constatação).

O Termo de Intimação nº 004, que poderia ser denominado de reintimação, uma vez que as solicitações nele constantes já haviam sido feitas nos termos anteriores, mesmo assim nenhum item foi atendido. (Anexo I - Termo de Intimação e Termo de Constatação). A fiscalização foi iniciada a partir da constatação inicial de que a contribuinte apresentou as DIPJ relativas aos anos de 1999 e 2000, com os quadros destinados a informar os valores do patrimônio, receitas, despesas, apurações do imposto e das contribuições totalmente em branco, preenchendo tão somente as fichas iniciais, identificação da contribuinte, forma de apuração, periodicidade e responsáveis pelo preenchimento (Anexo 2 - cópias das DIPJ).

Em decorrência do exposto no parágrafo anterior foi solicitado junto à Receita Estadual os DAPI onde constam os valores informados pela contribuinte por meio das DAMEF. (Anexo 4 - Cópias DAPI fornecidos pelo Estado). No confronto desses valores (constantes dos DAPI) com os registrados pela contribuinte em sua escrita contábil constatou-se uma grande divergência, sendo os valores informados pelo Estado bem superiores aos escriturados pela contribuinte, porém os valores informados pela SEF se encontram globalizados, ou seja, são os somatórios de todos os códigos fiscais de operação, razão pela qual solicitamos a escrita fiscal dos últimos 05 (cinco) anos, bem como a discriminação das operações escrituradas sob cada um dos códigos, não sendo atendido pela contribuinte em relação aos livros fiscais. (Anexos I- Termo de Intimação, Anexo 5 - cópias dos livros contábeis, anexo 4 cópias dos DAPD)

Em relação à Filial Januária nenhum livro da escrita fiscal foi apresentado, alegando, verbalmente, que os referidos livros se encontravam com o Fisco Estadual para procedimento de baixa do estabelecimento, sem contudo, apresentar qualquer documento que comprovasse tal alegação. Sendo apresentados tão somente os livros registro de entradas dos anos de 1999 e 2000. (Anexo 5 - cópia dos livros).

Segundo informações verbais prestadas pelo contador, todos os estabelecimentos filiais da contribuinte se encontram com as atividades paralisadas, algumas informações foram apresentadas nos DAPJ fornecidos pela SEF, em relação a situação cadastral da contribuinte junto àquele órgão, tais como inscrição bloqueada, desaparecimento, não existência no endereço informado, etc. (Anexo 4 - cópia dos DAPD. Informações prestadas pelo Estado - SEF: (Anexo 4 - cópia dos DAPI).

Matriz - Montes Claros, informações de janeiro de 1999 a abril de 2000;
Filial Mirabela, informações de janeiro de 1999 a abril de 2000;
Filial Brasília de Minas, informações de janeiro de 1999 a abril de 2000;
Filial São Francisco, informações de janeiro de 1999 a abril de 2000;
Filial Januária, informações de janeiro de 1999 a abril de 2000;
Filial Manga, informações de janeiro a junho de 1999, com movimento em janeiro e fevereiro.
Filial Bocaiúva, informações de janeiro a novembro de 1999, com movimento em janeiro e fevereiro.
Os Livros Registro de Apuração do ICMS, resumo das entradas e saídas, espelham as seguintes informações: (Anexo 5 - cópia dos Livros).
Matriz - Montes Claros, registrou movimento durante todo o ano de 1999, ano de 2000 não foi apresentado;
Filial Mirabela, registrou movimento durante todo ano de 1999 e de 2000;
Filial Brasília de Minas, registrou movimento em janeiro e fevereiro de 1999, sem movimentos nos outros meses e durante o ano de 2000.
Filial São Francisco, registrou movimento durante todo o ano de 1999, ano de 2000 não foi apresentado;
Filial Januária, não foram apresentados os livros desta filial;
Filial Bocaiúva, registrou movimento nos meses de janeiro e fevereiro, sem movimento nos outros meses e durante o ano de 2000.
Filial Manga, registrou movimento nos meses de janeiro e fevereiro de 1999 e sem movimento nos outros meses e durante o ano de 2000;
Outras informações estão contidas no Termo de Constatação Fiscal, datado de 24/09/2002. (Anexo I - Termos).
Pelas razões elencadas acima, constata-se que a contribuinte deixou, também, de declarar para o Estado a partir do mês de maio de 2000. (Anexo 4 - cópia dos DAPI).
Como não foi possível utilizar as informações prestadas pelo Estado para conferir as receitas informadas nas planilhas "Informações Prestadas a SRF", que após os ajustes se transformam nas bases de cálculo do imposto e das contribuições, solicitou-se à contribuinte, por meio do Termo de Intimação 005, de 17/09/2002, esclarecimentos e justificativas sobre as divergências apontadas na planilha anexada ao referido termo, porém não houve resposta aos questionamentos e nem esclarecimentos sobre a composição dos montantes informados. (Anexos 1 e 3 - Termos e planilhas). Concluiu-se, por fim, que as verificações ficaram altamente prejudicadas, tendo em vista a não apresentação de todos os livros necessários a execução dos trabalhos e ainda mais pela não resposta aos pedidos de esclarecimentos feitos durante a ação fiscal, conforme termos de intimação, já referidos anteriormente. (Anexo 1 - Termo de Constatação).
A composição das bases de cálculo foram efetuadas tomando-se os valores informados nas planilhas e nos livros que foram colocados à disposição do Fisco. Havendo casos em que a única solução foi partir para uma conta de chegada, um exemplo foram as receitas da Filial Januária que não constam do Razão de 2000 e como não foram apresentados os livros fiscais teve que ser encontradas partindo-se dos valores globais das planilhas preenchidas pela contribuinte, diminuindo-se os valores da matriz e de outras filiais. (Anexos 1 e 3 - Termo de Constatação e planilhas).
Em relação ao ano de 2001 e 2002, tivemos que conferir os valores com listagens fornecidas pelo contador, uma vez que não se apresentou escrituração nos termos da legislação comercial e fiscal.
No dia 24/09/2002, data de vencimento do último Termo de Intimação entregue à contribuinte, na pessoa de seu Diretor ou preposto (funcionário), lavrou-se Termo de Constatação Fiscal, cuja ciência foi dada à contribuinte, na pessoa de seu Diretor, no dia 26/09/2002,

portanto, 2 (dois) dias após o vencimento do prazo constante do derradeiro termo de que se tomou ciência a contribuinte.

Como a contribuinte não prestou nenhum esclarecimento, não colocou mais nenhum livro à disposição do fisco, decidiu-se pela lavratura dos Autos com as informações que se dispunha o F isca. Os anexos referidos nos diversos parágrafos acima se referem à documentação acostada ao presente trabalho, com a aposição do carimbo nas margens constando o número dos anexos. ”

A contribuinte apresenta, por seus procuradores (instrumentos, fls. 910/911), **a impugnação**, fls. 879 a 909, instruída com os elementos, fls. 912 a 1.170, da qual se extrai o seguinte :

Em procedimento de verificação fiscal efetuado em face da Empresa Impugnante, foi feito lançamento de ofício, nos termos do art 926 do RIR/99, arbitrando lucro, para os períodos: 03/99, 06/99, 09/99, 12/99, 03/00, 06/00, 09/00, 12/00, 03/01, 06/01, 09/01, 12/01, tudo isso fincado no art. 47, inciso III, da Lei nº 8.981/95 e art 530, inciso III, do RIR/99, in verbis:.

Art 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributários e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527; ”

Art. 47. O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de que trata o art. 45, parágrafo único”

Rogata máxima vênia, é improcedente a pretensão fiscal, eis que imprecisa, incerta e duvidosa, além de ter sido constituída sobre o valor do lucro arbitrado, sob a falsa alegação de que teria a empresa fiscalizada, deixado de apresentar os documentos solicitados.

O próprio fiscal, no Termo de Constatação Fiscal nº 001, por ele subscrito

(cópia anexa) nas fls 01/03 menciona que os Livros requeridos, foram entregues pela Empresa F oram apresentados segundo o próprio fiscal, os Livros Diário, Razão Analítico e Sintético, Livro de Registro de Entrada, Livro de Registro de Saída e Livro de Registro de Apuração de ICMS.

Foram apresentados ainda, pela Empresa Impugnante, documentos, quais sejam, Demonstração de Resultado, Balanço Patrimonial, Recibo de DIRPJ,

Cópias do IRPJ do Sr. George Souza Barbosa, proprietário da Empresa, bem

como uma Planilha com Base de Cálculo dos Impostos e Contribuições.

Os documentos apresentados à fiscalização fornecem subsídios necessários para constatação de que, a empresa não auferiu lucro nos períodos em que o

lucro fiii arbitrado errônea e abusivamente pelo fiscal.

Os Livros referentes a filial de Januária não foram entregues, tendo em vista estarem sob a custódia da fiscalização estadual conforme se comprova na documentação acostada a essa impugnação.

O Fiscal possuindo meios de auferir o lucro real, não pode a seu bel prazer arbitrar lucro, vez que o mesmo tinha em sua posse informações suficientes para verificar, que a empresa apresentava prejuízos seguidos e não lucro

Está sendo jungido nesta defesa balanços sintéticos do grupo, elaborado com informações as quais o Fisco teve acesso, onde resta claro prejuízo da Empresa no período.

Diante do prejuízo patente experimentado pelo Grupo, conclui-se que não houve fato gerador a ensejar cobrança do imposto de renda.

A jurisprudência e' pacífica no sentido de entender que somente pode haver arbitramento de lucro, quando o fiscal não dispuser elementos hábeis a apurar o lucro ou prejuízo real, como se comprova nas decisões abaixo colacionadas:

"TIUBUTÁRIO, IMPOSTO DE RENDA. DESCLASSIFICAÇÃO DE ESCRITA. ARBITRAMENTO DE LUCRO. EXISTÊNCIA DE ESCRITA CONTÁBIL.

1. Havendo elementos que possibilitem a apuração do lucro real da empresa, não pode o Fisco, proceder a desclassificação da escrita,

1a, Região, Apelação Cível 0127192-92/DF, rel Juiz Tourinho Neto, j. 25.11.92, DJU 03.12.92, p. 40. 744)"

"IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO DE LUCRO. INSURGÊNCIA.

I - Em tema de Imposto de Renda, a desclassificação da escrita somente legitimar-se-á na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, não justificando simples atraso na escrita. (Súmula 76 do extinto TFR -D J 19. 03.1981) "

A se manter essa arbitrariedade estará se legitimando um verdadeiro confisco contra o contribuinte, prática esta rechaçada com veemência pela legislação, doutrina e jurisprudência.

O Poder Judiciário brasileiro consolidou o entendimento uníssono sobre o arbitramento de lucro pelo Fisco. Não recebendo guarida dos Tribunais Pátrios o arbitramento imposto ao contribuinte ao arrepio da documentação de poder do Fisco, da qual se pode apurar o lucro real.

Assim é o entendimento do TRF da 1a Região, competente pelos apelos da Jurisdição Federal do Estado de Minas Gerais, através do julgamento de seu

Presidente, o Desembargador Tourinho Neto, bem como da Juíza Eliana Calmon, que são veemente contra o arbitramento de lucro pelo Fisco, quando pode-se determinar O lucro real:

"TRIBUTÁRIO IMPOSTO DE RENDA. LUCRO ARBITRADO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS APRESENTADA COM ATRASO,

1 - Não pode o Fisco proceder apuração do lucro por arbitramento, se há possibilidade de apurar-se o lucro real. (REO 1997. 01. 00. 046815-2 /MG ; REMESSA EX-OFFICIO JUIZ TOURINHO NETO (115) TERCEIRA TURMA DJ 24/04/1998 P. 151) "

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LUCRO ARBITRADO. EMBORA EM ATRASO. SE O FISCO NÃO PROVA QUE A ESCRITA CONTÁBIL CONTEM ERROS OU EVIDENTES INDÍCIOS DE FRAUDE, SENDO POSSÍVEL APURAR-SE O LUCRO PELOS DOCUMENTOS FISCAIS APRESENTADOS NÃO É LÍCITO PROCEDER-SE AO ARBITRAMENTO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SENTENÇA. (Ac s9.01.23640-o /DE ,- APELAÇÃO CÍVEL JUÍZA

ELIANA CALMON(117) QUARTA TURMA DJ 04 /12 /1989).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LANÇAMENTO POR LUCRO ARBITRADO .1 -SENDO A PRÁTICA DE LANÇAMENTO SOBRE LUCRO ARBITRADO UMA PENALIZAÇÃO SO CABÍVEL NAS HIPÓTESES TRATADAS/INSERTAS NO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. 2 -NÃO TIPIFICAÇÃO DA EMPRESA EM NENHUMA DAS HIPÓTESES DE PENALIZAÇÃO. 3 - POSSIBILIDADE DE AFERIR-SE O LUCRO DO CONTRIBUINTE POR ELEMENTOS CONCRETOS CONSTANTES DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. 4 - APELO IMPROVIDO. (Ac s9.o1.211o4-1 /AM , - APELAÇÃO CÍVEL JUÍZA ELIANA CALMON (11 7) QUARTA TURMA D.1o4/12/1989)"

Outro Desembargador, do mesmo Tribunal, Cândido Ribeiro, mostra a necessidade imperial da produção de prova pericial em casos como este.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO ARBITRADO APTIDÃO DA PROVA PERICIAL. ILIQUIDEZ DA DÍVIDA (CTN, ART 204, E ART. 3º), ARGUIÇÃO REJEITADA DE NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA SENTENÇA (CPC, ART. 458) E CERCEAMENTO DE DEFESA. CPC, ART. 516. ÂMBITO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELATUM. CPC, ART 515.

I- Preliminares de nulidade da sentença rejeitadas, por ter atendidos os pressupostos do art. 458 do CPC, bem como em face da preclusão da argumentação de cerceamento de defesa, nos termos do art. 516 do CPC. II- No âmbito do tantum devolutum quantum appellatum (CPC, art.515). a reforma do julgado impõe-se para adequação da decisão ao conteúdo do laudo pericial, adotado, mas não entendido pelo julgador. III» Em face do conteúdo da demanda, arbitramento de lucro, a pericia contábil é determinante para a solução da lide, mormente, na hipótese, onde o trabalho técnico, bem composto, não pode ser negligenciado. IV- Infirmada a certeza e a liquidez da certidão da dívida ativa, e não sendo o caso de mero excesso, impõe-se a desconstituição da execução atacada. V- Apelação provida. Sentença reformada. (AC 93. 01 .3 0380- 9 /MG ,)

Quanto a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido. a auto de infração também não pode prosperar, uma vez fica claro, que a empresa não auferiu lucro no período da autuação. A escrita apresentada ao Fisco, bem como a jungida a essa, evidencia de sobremaneira clara, a inoportunidade de lucro, e sim de prejuízo.

O Conselho de Contribuinte do Ministério da Fazenda, através de seu Primeiro Conselho, consolida que CSLL depende da exigência do IR:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - O lançamento decorrente deve se amalgamar à exigência principal (IRPJ). (Publicado no D. O. U de 27/09/2000 n° 187-E), "

No que se refere ao Pis/Pasep e a Cofins, houve pagamento por parte da Empresa Contribuinte rigorosamente em dia e no "quantum debeatur" devido, estando este em perfeita consonância à legislação vigente à época. Referido pagamento se deu até o mês de maio de 1.999, conforme planilha e comprovante de recolhimento anexo. Em maio de 1.999, o contribuinte então credor do Fazenda Pública protocolizou pedido de compensação perante a Receita Federal (cópia dos pedidos de ressarcimento e de compensação), requerendo a compensação dos seus débitos vincendos de Pis e Cofins. Ocorre que a Receita Federal até os dias atuais não analisou o pedido de compensação, passando "in albis" três anos do pedido.

Diante disso, necessário se faz, a análise do crédito retro citado, para se chegar a um encontro de contas, o que somente será possível perante uma perícia. Insta salientar, contudo, que a exigibilidade do crédito, encontra-se suspensa até análise ulterior da Receita, conforme determinação da mesma. Quanto aos valores atribuídos a filial de Januária por falta de apresto dos Livros, repita-se, os mesmos encontram-se de posse do Fisco Estadual, o que impossibilitou a entrega. vale ressaltar, que o Contribuinte se compromete em apresentá-los, tão logo, eles forem devolvidos pelo Fisco Estadual.

Diante dos fatos supra-citados, é inconteste a necessidade da produção da prova pericial com base nos art 16 inciso IV, art 17 do Decreto n° 70. 235, de 6 de março de 1972, in verbis:

"Art 17. A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências, inclusive perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis"

"Art 16. A impugnação mencionará:

IV - As diligências que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem. "

Dessa forma, o desate da questão é a apuração real dos valores devidos, o que só será possível através da determinação de nova diligência ou perícia para, com base nos documentos que sempre existiram e estiveram à disposição do Fisco, se apurar o valor efetivo do imposto devido, caso exista..

A contribuinte insurge-se ainda contra a multa de 112,5% aplicada e contra a taxa SELIC Agasalha-se em dispositivos legais que transcreve e em jurisprudência.

Ao fim afirma:

"Diante do exposto, protestando provar o alegado por todos os meios em direito permitidos, e considerando a absoluta falta de

fundamento, quer fático, quer legal, espera seja julgada PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO COM O CONSEQUENTE CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO. Caso, por absurdo, não seja cancelado o Auto de Infração, requer seja deferida a perícia para que se averigue, caso haja, qual o real débito, bem como, seja revisto os respectivos juros e multa em face de sua total arbitrariedade.”

Esta DRJ, por meio do Despacho, fls. 1.010/1.011, baixou o presente processo em diligência, nos termos que se segue:

“Na análise dos autos, verifico que, de fato, foram apresentados os pedidos de compensação, às fls. 1.022/1036, com referência aos processos n. 10670.000136/2001 -70 e 10670.000137/2001-14, envolvendo o PIS e outros.

O lançamento, todavia, não faz menção a esses pedidos de compensação ou do resultado de sua apreciação pela DRF em Montes Claros/MG, ou, ainda, de seu aproveitamento de ofício.

l Outro ponto a ser esclarecido repousa na apuração das bases de cálculo mensais da contribuição (valor tributável), constantes da descrição dos fatos, às fls. 9/11, e do demonstrativo de apuração de fls. 12/17, pois não se identifica nos autos planilhas ou demonstrativos que pudessem orientar à contribuinte sobre afirma de como esses resultados foram obtidos.

Assim, e considerando ser imprescindível a busca da verdade material para a resolução do litígio, e ao amparo do art. 10 da Portaria nº 258/2001, proponho que os presentes autos retornem à DRF em Montes Claros/MG, afim de que a fiscalização:

1 - demonstre a apuração dos valores tributáveis adotados como base de cálculo da Pis;

2 - informe se houve o aproveitamento de valores pagos a mais pela contribuinte pagos a título de Pis ou outros, bem como se houve a apreciação dos pedidos constantes dos processo n 10670.000136/2001-70 e 10670000137/2001-14;

3 - produza relato sucinto acerca das questões ora abordadas e produza outros esclarecimentos que julgue válidos à contribuinte para o claro entendimento do lançamento;

4 - após o atendimento dos itens anteriores, seja reaberto o prazo de defesa ao sujeito passivo, para apresentação, caso deseje, de razões adicionais;

5 - e, expirado o aludido prazo, sejam os autos a esta devolvidos. ”

Após realizada a diligência solicitada foi lavrado o Auto de Infração Complementar, fls. 1.193 a 1.209, que exige do contribuinte o recolhimento do crédito tributário no valor de R\$154.775,36, sendo R\$25.618,33 de PIS, R\$19.943,40 de juros de mora, calculados até 31/08/2004 e R\$19.213,63 de multa proporcional, passível de redução. Os valores de COFINS exigidos no AI complementar referem-se ao período de 31/01/1999 a 31/12/2001.

O contribuinte apresentou, fls. 1.263 a 1.288, a impugnação ao lançamento formalizado pelo AI complementar, da qual extrai-se o seguinte:

“A presente autuação é fruto de uma diligência determinada pela DRJ de Juiz de Fora, com escopo ignorado pelo Fiscal. No afã' arrecadatário o Fiscal nada fez no sentido de dirimir

duvidas da DRJ e simplesmente lavrou o presente auto sem espeque razoável. O Fiscal embasou sua autuação em ilações confusas, não mantendo nenhum critério lógico, O que impossibilita o contribuinte de se defender. Segue os dizeres do fiscal sobre seus critérios dúbios:

'Esclareça-se que os valores utilizados para chegar às bases de calculo, ora foram utilizados os extraídos da escrituração, ora foram utilizados os informados pelo contribuinte na planilha, já mencionada anteriormente'

O que demonstra claramente como o Fiscal trabalha a seu bel prazer sem nenhum critério fazendo um verdadeiro reexame, o que é deveras ilegal.

O Fiscal fincado no art 145 I da CTN agiu de forma artilosa e ilegal, vista que na impugnação do sujeito passivo foi requerido diligência no sentido de fazer um encontro de contas entre o fisco e o contribuinte, uma vez que os pedidos de compensações protocolizadas junto à Receita nunca foram analisados.

Sendo o art 145 I o suposto autorizador da alteração do lançamento alegado pelo Fiscal, in verbis

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I- impugnação do sujeito passivo;

É claro e evidente que o art 145 CTN, tange a possibilidade da impugnação ter seu provimento parcial, o que enseja em uma modificação do lançamento, não dando brechas para manobras do Fisco com escopo arrecadatório, como o que ocorre no presente.

O Fiscal a seu critério quer alterar a vontade da Lei, o mandamento da DRJ na determinação da diligência.

O Fiscal se esquivou do múnus da diligência sob a ténue alegação de que a análise dos processos de compensação depende da SA OR TE, e fez sordidamente o reexame de período já fiscalizado.

Designada a diligência para outros fins. o Fiscal usou-a para fazer um reexame a seu bel prazer de período já fiscalizado, usando, repita-se critérios confiáveis e oportunistas, para tentar se esquivar do RIR/99, que só permite o reexame de período já fiscalizado mediante ordem escrita do Superintendente, Delegado ou Inspetor, conforme art 906, in verbis:

'Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art, 7º, § 2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).'

O reexame é ilegal. imoral, um ato claro de insubordinação. pois não estava autorizado por escrito a quem de direito tem permissão para fazê-lo, e viciado não pode prosperar.

Ademais as diligências requeridas pelas DRJ, têm o escopo de elucidar pontos para o deslinde do caso, a intenção da DRJ de Juiz de Fora, que determinou diligência a requerimento da parte e não de ofício, nada mais é que fazer o encontro de contas visto que a autuação vestibular em nenhum momento mencionou as pedidos de compensação interpostos pelo contribuinte.

Ao contrário e indo de encontro à vontade da DRJ o Fiscal fez um reexame desautorizado, sem critérios claros, com um simples espírito arrecadatório, não pensando em nenhum momento em dar elementos a Delegacia para que possa fazer um julgamento justo e criterioso.

O fiscal agiu excedendo, e em muito a sua competência Não pode a contribuinte estar a mercê de um Fiscal que, escalado para cumprir determinada missão, optou por cumprir outra, escolhida por ele próprio.

A União não é um Órgão anárquico, existem regras, leis que de nem e

estipulam as competências de cada servidor, o que parece ser desconhecido pelo Fiscal em questão.

No direito administrativo público as funções dos servidores são disciplinadas através de regimentos, de princípios, que devem ser tratados com mais seriedade

Está explícito no artigo 37, caput, que estabeleceu a vinculação de todo o agir administrativo público à legalidade, conforme se vê abaixo:

'Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...'

Saliente-se que o princípio da legalidade administrativa encontra ressonância, de um modo geral, na idéia de Estado de Direito. De um lado, a legalidade dos atos dos administradores resulta da divisão dos poderes. De outra parte, a legalidade é produto, também, de uma concepção da lei enquanto 'vontade geral'. A administração é uma função essencialmente executiva: ela encontra na lei o fundamento e o limite de suas ações.

A regra, pois, aos particulares, é a liberdade de agir. As limitações, positivas ou negativas, deverão estar expressas em leis.

Aos agentes públicos, todavia, tal princípio é inverso. A liberdade de agir encontra sua fonte legítima e exclusiva nas leis. Não havendo leis outorgando campo de movimentação, não há liberdade de agir. Os agentes públicos, na ausência das previsões legais para seus atos, ficam irremediavelmente paralisados, inertes, impossibilitados de atuação.

A legalidade, como princípio de administração, (Const. Rep., art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei,

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa "deve fazer assim".

Assim, o princípio da legalidade apresenta-se como um freio aos abusos e autoritarismos e personalismos, restringindo a atuação pública aos ditames legais e resguardando direitos pessoais e coletivos.

No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade

juridicamente organizada com fins políticos, o princípio da legalidade e' o específico do Estado de Direito, e' justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria. Por isso mesmo e' o princípio basilar do regime juridico-administrativo, já que o direito administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sub-legal, infra-legal, consistente na expedição de comandos complementares à lei. "

Dessa forma a diligência empreendida pelo Fiscal em nada ajudou para instruir o processo, que é a sua função, e só serviu para criar imbróglho maior, pois não se pronunciou sobre as compensações, exacerbou-se de suas funções fazendo um reexame ilegal e sem autorização, trazendo uma incerteza maior, em detrimento de dirimir dúvidas que a sua função real. Portanto, o presente auto de infração, bem como a exordial, que se encontra na DRJ de Juiz da Fora, não devem prosperar, eis que o referido órgão e o Fiscal em nenhum momento negam a existência dos pedidos de compensação dos mesmos débitos, ou seja mesmos tributos, mesmos períodos.

O Fiscal cita erroneamente o dispositivo legal, qual seja, art 90 da lvf! 2.158-35. para legitimar seu ato espúrio, in verbis:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Ocorre que as compensações não foram analisadas e o Fiscal não pode simplesmente desconsiderá-las. Corroborando com nosso argumento, a legislação pátria na Lei nº 10. 637 de 30 de dezembro de 2002, em seu art 49, in verbis:

Art. 49. O art. 74 da Lei nº 9. 430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"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.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

Dessa maneira, resta claro que os débitos oriundos dessa autuação extintos, sob condição resolutória, vez que as pedidos de restituição/compensação de nº 10.670.000137/2001-14, 10.670.000136/2001- 70, 10.670. 000685/2002-25, e 10.670. 000686/2002-70, encontram-se pendente de apreciação, e a partir de 30 de dezembro de 2003 são considerados declarações de compensação Vale ressaltar que não somente estes débitos estão extintos, mas também os da autuação vestibular.

Houve pagamento por parte da Empresa Contribuinte rigorosamente em dia e no "quantum debeatur" devido, estando este em perfeita consonância à legislação vigente à época. Referido pagamento se deu até o mês de maio de 1.999, conforme planilha e comprovante de recolhimento anexo.

Em maio de 1.999, o contribuinte então credor da Fazenda Pública protocolizou pedido de compensação supra citados perante a Receita Federal, requerendo a compensação dos seus débitos vincendos de Pis e Cofins. "

Sob argumentos vários, insurge-se, ainda, contra a multa e aplicação da taxa SELIC como juros de mora.

*Houve por bem, após análise dos autos, mais uma vez baixar o presente processo em **diligência** (fls. 1.351), nos seguintes termos:*

"Entre os questionamentos da contribuinte acima identificada, nas oportunidades que compareceu ao processo, após as lavraturas dos Autos de

Infração que o integram, está "a não apreciação dos pedidos de compensação constantes dos processos 10670. 000136/2001-70 e 10670. 000137/2001-14.

Analisando as autos, verifica-se que referidos pedidos foram analisados após o segundo lançamento, resultando em alteração nos valores a serem exigidos.

Ocorre que nos autos não consta se a impugnante tomou ciência do resultado da referida análise (documentos, fls. 1.345 a 1.349), para que pudesse se manifestar. o que lhe e' de direito.

Dessa fonna, para que não se alegue cerceamento de direito de defesa, proponho o encaminhamento do presente processo à DRF/MCR/SACAT/MG, a fim de que seja dado ciência à contribuinte dos documentos de fls. 1.345 a

1.349, e seja reaberto o prazo regulamentar 30 (trinta) dias, para apresentação de razões de defesa, caso haja interesse. "

Conforme se verifica, fls. 1.353 a 1.358, foi dado ciência ao contribuinte do que no pedido de diligência supra Registre-se que conforme Despacho, fls. 1.359 a empresa autuada não voltou a se manifestar após a referida ciência.

Por mais uma vez, necessário se tomou baixar o processo em diligência (fls. 1.360) nos termos seguintes:

"Ao ser exarado o Despacho, fls. 1.351, este relator deixou de incluir na relação dos pedidos de compensação formalizados pelo contribuinte aqueles constantes dos processos nos I 0. 6 70. 000685/2002-25 e 10670. 000686/2001-70.

Entre os questionamentos da contribuinte acima identificada, nas oportunidades que compareceu ao processo, após as

Iavraturas dos Autos de Infração que o integram, está “a não apreciação dos pedidos de compensação constantes dos precitados processos.

Analisando os autos, verifica-se que referidos pedidos (ao contrário dos pedidos formalizados pelos processos 1 0670. 0001 3 6/2 001/ 70 e I 0670. 00013 7/2001 -1 4), não foram analisados.

Assim, necessária se torna a referida análise, e se for o caso, proceder-se da mesma forma com se procedeu em relação aos processos 10670. 000136/2001/70 e 10670. 00013 7/2001-14, fls. 1.353 a 1358.

Após as providências solicitadas, para que não se alegue cerceamento de direito de defesa, deverá ser dada ciência à contribuinte, e ser reaberto o prazo regulamentar 30 (trinta) dias, para apresentação de razões de defesa, caso haja interesse, por parte da atuada. ”

Por meio do Despacho, fls. 1.365/1.366, assim informa a SAORT da DRF/MCR/MG, com relação ao processo 10.670.000685/2002-25: o pedido de restituição de pagamentos realizados a maior no ano-calendário 1997, no valor de R\$109.272,57, fl. 01, já foi intrinsecamente analisado e julgado no processo administrativo fiscal de nº 1 06 70. 00013 7/2001-14, por meio do correspondente Despacho Decisório SAORT/DERF/MCR nº 285/2002, a costado aos autos \ás fls. 1 7 a 29. Naquele processo de nº 10670. 000137/2001-14, o objeto era a restituição de saldos negativos de IRPJ para os anos calendários de 1997 e 1998. O total da repetição de indébita pleiteado era de R\$181. 741,25 e os saldos negativos apurados e reconhecidos alcançaram os valores respectivos de R\$79. 093, 39 e R\$28.108, 71. Montantes estes que foram compostos fundamentalmente da soma das estimativas recolhidas no decorrer dos anos calendários de 1997 e 1998.

Já o processo em tela, o de nº 10670000685/2002-25, foi apresentado

posteriormente, em 4 de junho de 2002, quando a contribuinte solicitou a restituição das parcelas de antecipações (estimativas) do imposto de renda recolhidas a maior durante o ano-calendário de 1997, no valor de R\$109.272,57. Para tanto, juntou os DAR.Fs dos pagamentos Úls. 4/8) e apresentou um inapropriada pedido de compensação destes créditos com débitos vincendos (sic). Cabe salientar que, estes pagamentos, alegadas a maior, já haviam sido ponderados e considerado no pedido de restituição anterior de saldo negativo do imposto de renda do ano-calendário de 1997 via mencionado processo nº 10670. 00013 7/2001 -1 4.

Por conseguinte, tendo em vista que o pleito em questão já foi julgado e decidido no processo nº 1 0670. 00013 7/2001 -1 4, proponho que seja dada ciência ao contribuinte deste despacho e seja prestado estes esclarecimentos a Primeira Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG... ”

Com relação, ainda ao processo 10.670.000685/2002-25 foi exarado o Despacho de Não Homologação de DCOMP, fls. 1.367, cujos termos estão a seguir transcritos:

“A contribuinte apresentou em 04/06/2002, na vigência da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, um Pedido de Compensação com o preenchimento incorreto do Anexo III, pois não apontou os valores dos débitos a serem

compensados. logo não obedeceu ao §3º do art. 12 da HV SRF 21/1997.

Tendo em vista ao disposto acima, não se poderia atender ao art. 49 da Lei N° 10.637, de 30 de dezembro de 2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especialmente no que diz o §4º, ou seja, o Pedido de Compensação apresentado pela contribuinte não poderia ser considerado uma Declaração de Compensação.

Outra consideração a ser fizita é o fato de que o crédito apontado no Pedido de Restituição deste Processo já ter sido restituído mediante compensações no Processo N° 10.670.137/2001-14, conforme Despacho SAORT/DRF/MCR/MG, em anexo.

Apesar das considerações acima, em atendimento ao Art. 29 da HV SRF 460/2004, fica o contribuinte ciente da Não Homologação da Compensação Referentemente ao processo 10670.000686/2002-70, foram exarados os Despachos de fls. 1.372/1.373 e 1.374, nos mesmos tenos daqueles referentes ao processo 10670000685/2002-25.

Após ciência dos Despachos, fls. 1.365/1.366, 1.367, 1.372/1.373 e 1.374, a contribuinte não mais se manifestou no presente processo.

Importante, ainda, transcrever a parte do Despacho, fls. 1.378/1.379, exarado também pela SAORT/DRF/MCR/MG, no que se refere aos, inúmeras vezes citados, processos 10670.000685/2002-25 e 10670000686/2002-70:

“A contribuinte apresentou uma Manifestação de Inconformidade contestando apenas os indeferimentos dos créditos, mesmo porque não poderia discordar da não homologação da compensação, pois não havia apresentado débitos nos Pedidos de Compensação.

Na Manifestação de Inconformidade a contribuinte alega que os Processos tratam-se de Pedidos de Compensação/Restituição e que, na data dos protocolos, não tinha débitos a indicar em seus Pedidos de Compensação, o que os tomaram irrelevantes, prevalecendo no caso os Pedidos de Restituição.

Os Pedidos de Compensação não apontam débitos presentes nos s de Infração relativos aos anos de 1999 e 2000, apontam parcelas vincendas a partir de 04/06/2002, data do protocolo dos Pedidos de Compensação/Restituição. ”

É o relatório.

3. A DRJ/JUIZ DE FORA, após a análise das confusas razões de defesa apresentadas pela impugnante, exarou o Acórdão de nº 09-64.381, que assim restou ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. PEDIDO.

O órgão julgador de primeira instância indeferirá o pleito de realização de diligências ou perícias, quando considera-las prescindíveis ou impraticáveis.

LANÇAMENTO. VINCULAÇÃO.

*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional
MULTA AGRAVADA.*

Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, a multa de setenta e cinco por cento passará a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento.

JUROS. TAXA SELIC.

A aplicação de juros de mora com base na taxa Selic encontra amparo na legislação tributária.

Lançamento Precedente em Parte

4. Em suas conclusões, o voto condutor do Acórdão esclarece a procedência parcial do lançamento :

Por todo o exposto:

- no Auto de Infração, fls. 03 a 45, os valores de PIS, para os períodos 01/01/1997 a 31/12/1998 e 31/10/2000 a 31/07/2002, deverão ser mantidos na íntegra, acompanhados da multa de ofício de 112,5 %, passível de redução, além dos juros de mora calculados até a data do efetivo recolhimento.

Para o período de 31/07/1999 a 30/09/2000, os valores de PIS a serem exigidos são apenas aqueles demonstrados na Tabela IV, fls. 1.357 (Tabela confeccionada após a compensação a que se referiu no decorrer deste Acórdão), acompanhados da multa de ofício de 112,5 %, passível de redução, além dos juros de mora calculados até a data do efetivo recolhimento;

- deverão ser mantidos na íntegra os valores constantes do Auto de

Infração Complementar, fls. 1.193 a 1.209.

5. Irresignada, a impugnante apresentou **recurso voluntário**, dirigido a este CARF, onde, repisa os argumentos já manifestados na sua impugnação, os quais sintetizamos:

- Discorre sobre o arrolamento de bens exigido para a admissibilidade do recurso de ofício, defendendo sua ilegalidade.

- Foram lavrados em 03/10/2002, autos de infração relativos a PIS E COFINS, em 18/11/2002, foram impugnados os autos de infração, Foram determinadas diligências pela DRJ para instruir o processo e auxiliar o julgamento. Ocorre que as diligências determinadas pela DRJ de Juiz de Fora tiveram o escopo ignorado pelo Fiscal. No afã arrecadatário o Fiscal nada fez no sentido de dirimir dúvidas da DRJ e simplesmente lavrou o auto complementar, sem espeque razoável. O Fiscal embasou sua autuação em ilações confusas, não mantendo nenhum critério lógico, o que impossibilita o contribuinte de se defender.

- O Fiscal fincado no art 145 I do CTN agiu de forma ardilosa e ilegal, haja vista que na impugnação do sujeito passivo foi requerido diligência no sentido de fazer um encontro de contas entre o fisco e o contribuinte, uma vez que os pedidos de compensações protocolizados junto a Receita nunca foram analisados. Sendo o art 145 I, o suposto autorizador da alteração do lançamento alegado pelo Fiscal.

- O reexame é ilegal, imoral, um ato claro de insubordinação, pois não estava autorizado por escrito a quem de direito tem permissão para fazê-lo, e viciado não pode prosperar. Ademais as diligências requeridas pelas DRJ, tem o escopo de elucidar pontos para o deslinde do caso, a intenção da DRJ de Juiz de Fora, que determinou diligência a requerimento da parte e não de ofício, nada mais é que fazer o encontro de contas visto que a autuação vestibular em nenhum momento mencionou os pedidos de compensação interpostos pelo contribuinte. Ao contrário e indo de encontro à vontade da DRJ o Fiscal fez um reexame desautorizado, sem critérios claros, com um simples espírito arrecadatário, não pensando em nenhum momento em dar elementos a Delegacia para que possa fazer um julgamento justo e criterioso.

- Dessa forma a diligência empreendida pelo Fiscal em nada ajudou para instruir o processo, que é a sua função, e só serviu para criar imbróglia maior, pois não se pronunciou sobre as compensações, exacerbou-se de suas funções fazendo um reexame ilegal e sem autorização, trazendo uma incerteza maior, em detrimento de dirimir dúvidas que a sua função real. Portanto, o presente auto de infração, bem como a exordial, que se encontra na DRJ de Juiz da Fora, não devem prosperar, eis que o referido Órgão e o Fiscal em nenhum momento negam a existência dos pedidos de compensação dos mesmos débitos, ou seja mesmos tributos, mesmos períodos.(....) Ocorre que as compensações não foram analisadas e o Fiscal não pode simplesmente desconsiderá-las.

- Dessa maneira, resta claro que os débitos oriundos dessa autuação estão extintos, sob condição resolutória, vez que os pedidos de restituição/compensação de nº 10.670.000137/2001-14, 10.670.000136/2001-70, 10.670.000685/2002-25, e 10.670.000686/2002-70, encontram-se pendente de apreciação, e a partir de 30 de dezembro de 2003 são considerados declarações de compensação. Vale ressaltar que não somente estes débitos estão extintos, mas também os da autuação vestibular. Houve pagamento por parte da Empresa Contribuinte rigorosamente em dia e no "quantum debeatur" devido, estando este em perfeita consonância à legislação vigente à época. Referido pagamento se deu até o mês de maio de 1.999, conforme planilha e comprovante de recolhimento anexo. Em maio de 1.999, o contribuinte então credor da Fazenda Pública protocolizou pedido de compensação supra citados perante à Receita Federal, requerendo a compensação dos seus débitos vincendos de Pis e Cofins.

- DAS MULTAS : Inicialmente, há que se considerar que a multa só é arbitrada mediante prévia constituição do crédito tributário. In casu, todas as multas aplicadas o foram sobre um principal apurado, de forma precipitada, equivocada, e principalmente contra os princípios basilares do Direito, tais como o contraditório, a capacidade contributiva, o devido processo legal, entre outros. Uma vez criado o débito principal, indexa-se a ele, multa, e juros. Tendo sido as multas arbitradas pelo critério supra, e os juros conseqüência disto, tem-se que, conjuntamente ao principal pretense, deverão ser todos anulados, face à absoluta ausência de respaldo jurídico quando da fixação do débito principal. Porém conforme constante do relatório anexo à peça fiscal, arbitrou o fisco multas no importe de 150% (cento e cinquenta por cento) e 112,5%(cento e doze e meio por cento), sobre o valor pretensamente apurado.

DA TAXA "SELIC" PARA CORREÇÃO DE DEBITOS TRIBUTÁRIOS : Com relação aos juros, tem se que os mesmos apresentam diversas naturezas jurídicas conforme sua aplicação, podendo ser indenizatórios, remuneratórios ou moratórios. Todavia, em Direito Tributário, não há que se falar na aplicação de outra forma de juros que não os moratórios. Sendo assim, tendo em vista o entendimento consolidado na doutrina pátria, não

podem os juros de mora remunerarem os cofres públicos, mas tão somente indenizá-los dos prejuízos advindos dos recolhimentos extemporâneos, o que, e entretanto, não ocorre no caso presente.

- requerendo, ao final :

- diante do exposto, considerando a absoluta falta de fundamento, quer fático, quer legal, espera seja julgada PROCEDENTE O PRESENTE RECURSO COM O CONSEQUENTE CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE Nº06/0800/00097/02. Caso, por absurdo, não seja cancelado o Auto de Infração, requer seja revisto a base de cálculo dos tributos, bem como os respectivos juros e multa em face de sua total arbitrariedade.

6. Por despacho fundamentado, os autos vieram da extinta Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de seguinte teor :

Trata-se de auto de infração do PIS, lavrado em procedimento das verificações obrigatórias, portanto não se trata de exigência lastreada em fatos que ensejaram infração à legislação do imposto de renda, competindo, deste modo, ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes o julgamento do recurso voluntário (Art. 8º, III, do RICC), ao qual deverá ser encaminhado o presente processo. À Secretaria da Câmara para providências.

7. Os autos vieram, então, a mim distribuídos.

É o relatório

Voto

Conselheiro Ari Vendramini

PRELIMINARMENTE – A QUESTÃO DO ARROLAMENTO DE BENS

8. A questão do arrolamento de bens foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, de acordo com a sua Súmula Vinculante nº 21, que assim determina :

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

9. O precedente representativo desta determinação da Corte Suprema está fixado na ADI 1.976, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Joaquim Barbosa :

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF/1988, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF/1988, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.

[ADI 1.976, rel. min. Joaquim Barbosa, P, j. 28-3-2007, DJE 18 de 18-5-2007.]

10. Portanto, nada há mais a se comentar a respeito do tema.

NO MÉRITO

11. O recurso voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

12. Não assiste razão á recorrente, que não apresenta novas razões de defesa, se limitando a repetir e repisar os argumentos já trazidos em sede de impugnação, os quais já, no entender deste relator, muito bem enfrentados e esclarecidos pelo Ilustre Julgador da DRJ/JUIZ DE FORA.

13. A recorrente claramente busca, com a apresentação do recurso voluntário, postergar a resolução do caso, uma vez que não traz novas razões de defesa e não traz documentos que ratifiquem suas razões, sendo que qualquer comentário a respeito das mesmas alegações já exaustivamente analisadas pelo Ilustre Julgador da DRJ/JUIZ DE FORA seria apenas e tão somente um ateste deste colegiado ao Acórdão já exarado pela DRJ/JFA.

14. Portanto, nos limitaremos, por economia processual, e para imprimir celeridade ao julgamento, a transcrever excertos do irreparável voto condutor do Acórdão DRJ/JFA combatido, os quais adotamos neste voto como razões de decidir.

15. A recorrente alega **arbitramento de valores**. Assim se manifestou a DRJ/JFA :

Quanto ao arbitramento de valores a que a impugnante se reporta, este refere-se ao IRPJ e à CSLL, o que não é objeto do presente Auto de Infração. O lançamento advém de “Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago - PIS”. Os pontos obscuros no lançamento original sobre apuração dessa diferença foram esclarecidos no Termo de Encerramento de Diligência, no AI complementar e Despacho SAORT.

16. A recorrente diz que **não houve autorização para a lavratura de auto de infração complementar, portanto, tal autuação estaria viciado de ilegalidade**. A DRJ/JFA esclareceu a questão :

Como, ainda relatado, o processo foi baixado em diligência, da qual, também ao contrário de algumas das pretensões da interessada, resultou em lavratura de um Auto de Infração Complementar. Na impugnação, fls. 1.263 a 1.288, a este novo Auto, a contribuinte rebate veementemente a sua ilegalidade, tendo em vista que, segundo afirma, não houve autorização para a lavratura. No cumprimento da diligência foram encontradas falhas nas planilhas elaboradas pelo fiscal, que resultou no referido Auto de Infração Complementar e o Mandado de Procedimento Fiscal, fls. 1.192, é a autorização legal que a autuada afirma não existir. Assim, prejudicadas todas as assertivas dessa peça impugnatória acerca do tema Não se perca de vista o §3º do art. 18 do Decreto 70.235/72 que assim dispõe:

“Art 18.

.....
 §3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada "

17. A recorrente imputa **falta de clareza ao auto de infração**, argumento desta forma rechaçado pela DRJ/JFA :

Quanto ao mérito, a contribuinte limitou-se a afirmações genéricas, como por exemplo, da falta de clareza do feito fiscal, afirmação com a qual este Relator não concorda, tendo em vista a forma claríssima com que a autoridade fiscal se expressou na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 1.195 a 1.198. Quanto a este aspecto da Impugnação, juntamente com a assertiva da ilegalidade do AI por falta de autorização legal SMJ,, há um procedimento apenas protelatório por parte da impugnante.

18. Entre as alegações apresentadas, **a recorrente é insistente no fato de que seus pedidos de compensação, analisados em vários processos administrativos, não haviam sido analisados**. O julgador da DRF/JFA foi preciso no esclarecimento deste ponto :

No que se refere a “não análise de pedidos de compensação” ficou claro nos autos que referida análise fora efetuada após a lavratura do Auto de Infração Complementar, sem, no entanto, o autuado ter tomado ciência. Tal fato ensejou que o presente processo fosse novamente baixado em diligência junto à DRF/MCR/SACAT/MG, a fim de que fosse dado ciência ao contribuinte dos documentos de fls. 1.353 a 1.358 (documentos referentes à análise dos pedidos de compensação nos processos 10670.000136/2001-70 e 10670.000137/2001-14).

Após a ciência, o autuado não se manifestou no prazo regulamentar de 30 (trinta) dias, razão pela qual o processo retomou a esta DRJ para análise. Conclui-se que o autuado concorda com os valores que foram compensados e que subtraíram os valores do crédito tributário do primeiro AI lavrado.

Como registrado, ainda, no Relatório deste Acórdão, o presente processo mais uma vez retomou à DRF/MCR/MG (fls. 1.360) para que fossem analisadas também possíveis compensações de créditos postuladas nos processos 10670.000685/2002-25 e 10670000686/2002-70.

Após tomar ciência das referidas análises, a contribuinte igualmente não se manifestou no presente processo. Conforme informações constantes dos documentos, fls. 1.362 a 1.379, acostados aos autos (muitos deles transcritos parcialmente no Relatório) foram apresentadas Manifestações de Inconformidade, mas naqueles processos de nº 10670.000685/2002-25 e 10670.000686/2002-70, nos quais serão devidamente analisadas , e caso sejam reconhecidos direitos creditórios, segundo informado, fls. 1.378, “será proposta a compensação de ofício de débitos da empresas existentes na SRF ou PGFN, não necessariamente dos débitos presentes nos Autos de

Infração ". Registre-se entretanto que os valores exigidos no presente AI não integram os precitados pedidos de restituição/compensação.

19. Com relação a **impossibilidade de fosse efetivada autuação, pois que alguns livros fiscais estariam de posse da Fiscalização Estadual**, assim se pronunciou a DRJ/JFA :

O contribuinte afirmou em sua peça impugnatória que "Quanto aos valores atribuídos a filial de Januária por falta de apresentação dos Livros, repita-se, os mesmos encontram-se de posse do Fisco Estadual, o que impossibilitou a entrega, vale ressaltar, que o Contribuinte se compromete em apresentá-los, tão logo, eles forem devolvidos pelo Fisco Estadual Até o momento nada foi anexado aos autos.

20. Quanto ao inconformismo da recorrente **contra as multas aplicadas**, a DRJ/JFA se pronunciou com muita propriedade, esclarecendo desta forma :

Quanto às multas aplicadas (112,5 % no primeiro AI e 75% no segundo), estas estão previstas em lei (Lei 9.430/96, art. 44-I e §2º a seguir transcritos), a qual a autoridade fiscal está sempre vinculada, vinculação reconhecida pelo autuado em suas impugnações :

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

(...)

§2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente. (Alterado pela Lei nº 9.532, de 10.12.97).

21. Por fim, com relação á discordância da recorrente quanto **á aplicação de juros de mora com base na Taxa SELIC**, o julgador da DRJ/JFA, mais uma vez sem reparos, assim esclareceu :

Igualmente não procede a manifesta discordância do impugnante em relação à cobrança dos juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulada mensalmente, relativamente à exigência em apreço.

O Código Tributário Nacional outorga à Lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, reportando-se à data de ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o seu artigo 142. Já o parágrafo 1º do artigo 161 estabelece que os juros serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei.

Em matéria tributária, infere-se que a exigência de juros com base em taxas

flutuante, como a SELIC, além de não encontrar qualquer óbice de natureza constitucional, atua, por outro lado, como fator inibidor da inadimplência fiscal. De fato, constatado o descumprimento de obrigação tributária por autoridade fiscal-administrativa, esta, na sua atribuição/obrigação legal de zelar pela arrecadação dos tributos, tem, nos termos do art. 142 do CTN, o dever legal de exigir o crédito tributário, com os acréscimos legais cabíveis previstos em Lei. Portanto, resta incontroverso que não cabe à autoridade lançadora qualquer discricionariedade relativa à aplicação dos juros de mora. Está preceituado no CTN, art. 161, que:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Isso significa dizer que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual diferente de 1%, bastando que uma lei ordinária assim o determine. Apenas no silêncio da lei é que será ela de 1% ao mês. Em outras palavras, ele só preceitua que a aplicação da taxa Selic, para fins tributários, reclama lei que a determine. Essa Lei é a de nº 9.430/96, que estabelece acerca da taxa SELIC como juros de mora, em seu art 61, §3º.

22. Aqui se aplica a Súmula CARF nº 4 :

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

23. Conclui o Ilustre Julgador da DRJ/JFA :

Por todo o exposto:

- no Auto de Infração, fls. 03 a 45, os valores de PIS, para os períodos 01/01/1997 a 31/12/1998 e 31/10/2000 a 31/07/2002, deverão ser mantidos na íntegra, acompanhados da multa de ofício de 112,5 %, passível de redução, além dos juros de mora calculados até a data do efetivo recolhimento. Para o período de 31/07/1999 a 30/09/2000, os valores de PIS a serem exigidos são apenas aqueles demonstrados na Tabela IV, fls. 1.357 (Tabela confeccionada após a compensação a que se referiu no decorrer deste Acórdão), acompanhados da multa de ofício de 112,5 %, passível de redução, além dos juros de mora calculados até a data do efetivo recolhimento;

- deverão ser mantidos na íntegra os valores constantes do Auto de Infração Complementar, fls. 1.193 a 1.209.

Conclusão

24. Diante de todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário, para manter, na íntegra, o Acórdão DRJ/JUIZ DE FORA e, por consequência, o crédito tributário constituído.

Processo nº 10670.001500/2002-08
Acórdão n.º **3301-006.269**

S3-C3T1
Fl. 1.499

É como voto

Assinado digitalmente

Ari Vendramini - Relator