



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10680.026627/99-19
Recurso n°	137.924 Voluntário
Matéria	PIS - Restituição/Compensação
Acórdão n°	203-12.081
Sessão de	24 de maio de 2007
Recorrente	MECÂNICA MARCELO LTDA.
Recorrida	DRJ BELO HORIZONTE-MG

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995

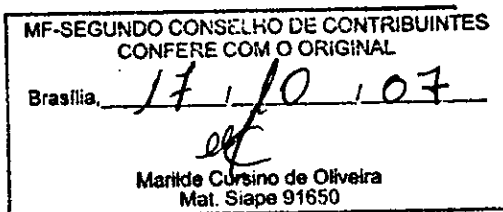
Ementa: PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS, no período de vigência da LC nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior. Precedentes no STJ.

Recurso provido em parte.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) pelo voto de qualidade, para considerar decaídos os períodos anteriores a 02/12/1994. Vencidos os Conselheiros Ivan Alegretti (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Dory Edson Marianelli e Dalton César Cordeiro de Miranda. O Conselheiro Emanuel Carlos Dantas

9

de Assis votou pelas conclusões; II) por unanimidade de votos, para acolher a semestralidade para os períodos não decaídos; e III) quanto às demais matérias, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Assis - 20/10/07
ANTONIO BEZERRA NETO
Presidente

Odassi
ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>17</u> de <u>10</u> de <u>07</u>	<i>et</i>
Marilda Cursino de Oliveira Mat. Sape 91650	

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, 10, 07
Márcia Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição dos valores recolhidos a título da contribuição para o PIS/Pasep nos moldes exigidos pelos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449, de 1988, afinal julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. A data de entrega do pedido é 2/12/1999 e o período em que se deram os pagamentos compreende maio de 1989 a julho de 1999. Reclamou ainda no seu pedido a empresa que fossem excluídos da base de cálculo os valores relativos às receitas financeiras, bem como que fosse considerado os efeitos da semestralidade da base de cálculo. Na mesma petição, a empresa pleiteia o deferimento de compensações com débitos de tributos e contribuições ainda por vencer.

Documentos de fls. 76/87 dão conta da existência de uma Declaração de Compensação Eletrônica – Dcomp, entregue em 8/08/2005, retificadora de uma outra, que havia sido entregue em 12/12/2003. Nessa Dcomp retificadora a empresa oferece créditos de R\$ 57.340,29 (relativos ao seu suposto crédito de PIS recolhido a maior) para compensar débitos de PIS, da Cofins e do Simples.

Documentos de fls. 73/75 dão conta de uma inscrição feita em Dívida Ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional de débitos do Simples, débitos esses que constaram da Dcomp acima referenciada.

Despacho Decisório n.º 536, de 2 de junho de 2006, da DRF em Belo Horizonte (fls. 110/114), com base no artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional, considerou prescritos os pedidos de restituição relacionados aos pagamentos efetuados antes de 2/12/1994, haja vista terem sido alcançados pela regra acima mencionada, ou seja, entre a data do pagamento (extinção do crédito tributário) e a data da entrega do pedido transcorreu o prazo de cinco anos. Além disso, afastou o reconhecimento da tese da semestralidade da base de cálculo do PIS, ou seja, de que a base de cálculo da contribuição do mês deve ser tomada como sendo a do sexto mês anterior. Desse entendimento, resultou que a DRF não vislumbrou qualquer direito creditório a ser reconhecido ao sujeito passivo e, invocando os dispositivos da IN SRF 360/2003, que trata do PER/DCOMP, em especial o artigo 2º, letra d; e o art. 4º, considerou não declaradas as compensações efetuadas pela empresa.

E é o próprio Despacho Decisório da DRF que traz a observação quanto à consequência de uma DCOMP ser considerada "não declarada", ou seja, de que a manifestação de inconformidade não tem o condão de suspender os débitos; daí ter sido feita a inscrição em Dívida Ativa da União.

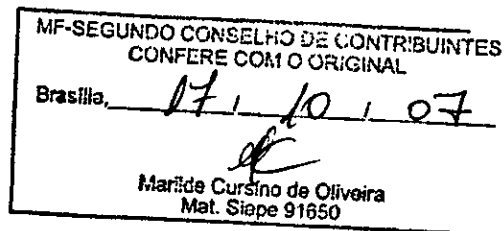
Manifestação de Inconformidade de fls. 117/124 contesta o referido despacho, primeiro, sustentando que a contagem da prescrição se dá a partir da Resolução do Senado n.º 49, de outubro de 1995, que estendeu a todos os contribuintes os efeitos da inconstitucionalidade dos referidos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449, de 1988. Além disso, nos termos dos julgados do STJ, para os tributos e contribuições cujo lançamento se dá por homologação, como é o caso do PIS, o prazo de prescrição é de 10 anos. Em segundo, entende que, sendo uma prestadora de serviços, tem direito à restituição dos valores recolhidos a maior.

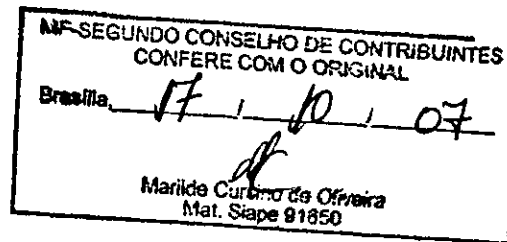
Acórdão da DRJ em Belo Horizonte, n.º 02-11.903, de 2 de outubro de 2006 (fls. 129/133) indeferiu totalmente a solicitação contida na Manifestação de Inconformidade valendo-se dos mesmos argumentos defendidos pela DRF, ou seja, que a prescrição havia

atingido aos recolhimentos efetuados até 02/12/1994, e, que, não tendo a empresa comprovado ser exclusivamente prestadora de serviços (as informações constantes da DIPJ estão a demonstrar o contrário, ou seja, que suas atividades comerciais suplantam as de prestação de serviços), nenhum crédito haveria de lhe ser reconhecido.

Recurso Voluntário de fls. 135/143 repete os mesmos argumentos da impugnação, rejeitando ser detentora do direito de ver reconhecido o direito à restituição do que pagou indevidamente a título de PIS sob a égide dos citados decretos-leis considerados inconstitucionais.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

No que se refere ao prazo para se formular o pedido de restituição, a DRJ, com base no CTN, artigo 165, inciso I, combinado com o artigo 168, *caput* e I e 150, § 1º, e no Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999, interpretou que o prazo para repetição do indébito é de cinco anos, iniciando-se na data do pagamento indevido. Assim, levando em conta que o pedido de repetição foi formulado em 2/12/1999, concluiu que o direito à restituição dos pagamentos efetuados até 2/12/1994 extinguiu-se.

É dessa forma que entendo deva ser resolvida a questão, não obstante a existência de opiniões em sentido diverso, aliás, em mais de uma direção e sob os mais variados argumentos.

A repetição do indébito tributário está tratada nos artigos 165, I e 168, I, do CTN, *verbis*:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;"

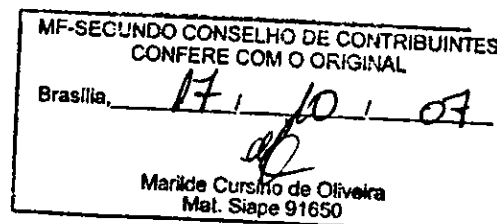
"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;" (grifei)

De outra parte, no § 1º do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação – como é o caso do PIS - o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação.

Desta forma, não é o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de pagamento, que determina o momento de extinção do crédito tributário; é o próprio pagamento. Nem levarei adiante a discussão de que o CTN poderia ter sido mais claro ao tratar do assunto, já que, na modalidade de lançamento por homologação, da forma como está redigida a matéria que dele trata, fica-nos a impressão de que não há crédito tributário algum a ser extinto, visto que ainda não lançado. Assim, diante de uma antecipação (pagamento) à ação do Fisco

(1)



(lançamento) feita pelo sujeito passivo, sobreviria o pronunciamento da Fazenda Pública (apurando a base de cálculo, aplicando a alíquota, atestando a data de vencimento etc.) homologando ou não aquele lançamento antecipado e, no mesmo momento, a “constituição”, o “lançamento” de um crédito inexistente, visto que pago. Estamos diante, portanto, de uma modalidade de tributo sem lançamento.

Mas, retornando ao ponto central da discussão, é o pagamento que extingue o crédito, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo, se for o caso. Ora, se pode o sujeito passivo, de imediato, exercer o direito à restituição, com base apenas no pagamento antecipado, ainda que pendente de homologação, não estaria corretamente equacionada a relação jurídica fisco-contribuinte se o curso do prazo do artigo 168 do CTN fosse submetido a outro termo que não seja o próprio pagamento antecipado, o qual, com apoio da legislação, para tal efeito, deve ser considerado como causa de extinção do crédito tributário. Sob tal prisma de análise, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Não é a condição resolutória que impede a eficácia imediata do ato (pagamento), mas apenas sujeita a sua validade, em caráter definitivo e vinculante para o Fisco, a um fato futuro e incerto que pode desconstituir-lhe a validade, com repercussão sobre a relação jurídica firmada. Assim, o pagamento antecipado, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não tem a sua eficácia inibida, tanto que no § 1º do artigo 150 expressamente menciona que há extinção do crédito tributário, embora não de modo definitivo.


Se não estava claro – e não estava mesmo, já que existem correntes de pensamento divergentes – agora temos o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que, interpretando o inciso I do art. 168 do CTN, definiu, de uma vez por todas, o momento da ocorrência da extinção do crédito tributário:

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Da obra “Direito Tributário Brasileiro”, de autoria de Luciano Amaro, Editora Saraiva, 11ª Edição, 2005, às páginas 427 e 428, extraio o seguinte comentário:

“A restituição deve ser pleiteada no prazo de cinco anos, contados do dia do pagamento indevido, ou, no dizer inadequado do Código Tributário Nacional (art. 168, I), contados da ‘data da extinção do crédito tributário’.

Esse prazo – cinco anos contados da data do pagamento indevido – aplica-se, também, aos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em relação aos quais o Código prevê que o pagamento antecipado (art. 150) ‘extingue o crédito, sob condição resolutória’ (§ 1º). O Superior Tribunal de Justiça, não obstante, entendeu que o termo inicial do prazo deveria corresponder ao término do lapso temporal previsto no artigo 150, § 4º, pois só com a ‘homologação’ do pagamento é que haveria ‘extinção do crédito’, de

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>07</u> / <u>10</u> / <u>07</u>
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siaepe 91650

modo que os cinco anos para pleitear a restituição se somariam ao prazo de cinco anos que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte. Opusemo-nos a essa exegese, que não resistia a uma análise sistemática, lógica e mesmo literal do código. O art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, à guisa de norma interpretativa (art. 4º, in fine), reiterou o que o art. 150, § 1º já dizia, ao estatuir que, para efeito do referido art. 168, I 'a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150'."

Portanto, não há como se aceitar a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal. Essa formulação implica numa desatenção à ordem jurídica brasileira, que, desde o Império¹, passando pelo Código Civil de 1916, pelo Decreto 20.910, de 6/01/1932 e Decreto-Lei nº 4.597, de 19/08/1942, vem consagrando a **prescrição quinquenal** contra a Fazenda Pública.

Assim, considerando que o sujeito passivo protocolizou seu pedido de repetição em 2/12/1999, os pagamentos compreendidos no **período anterior a 2/12/1994**, não podem ser restituídos e/ou compensados, fulminados que foram pelos institutos da decadência/prescrição.

Semestralidade

Resta analisar a matéria relativa ao crédito pleiteado com fundamento nos pagamentos efetuados no período posterior a 02/12/1994, a qual está centrada na interpretação do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, ou a "semestralidade do PIS".

Apesar de, respeitosamente, considerar totalmente equivocado o entendimento quanto a esta matéria, que, afinal, restou pacificado, tanto no poder judiciário, quanto neste Colegiado, acolho, em nome da uniformização da jurisprudência, a tese da "semestralidade do PIS", sem atualização monetária.

Ademais, o próprio fisco acabou por reconhecê-la em face do Despacho nº SNF, de 6/11/2006, aprovado pelo Ministro da Fazenda, DOU de 16/11/2006, página 28, o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2143/006, elaborado nos seguintes termos:

"Aprovo o PARECER PGFN/CRJ/Nº 2143/2006, de 30 de outubro de 2006, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluiu pela dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos, bem como pela autorização de desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, trata da base de cálculo e não do prazo de recolhimento da contribuição para o PIS."

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer os efeitos da semestralidade da base de cálculo do PIS, ou seja, de que a contribuição de determinado mês deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior, cabendo à

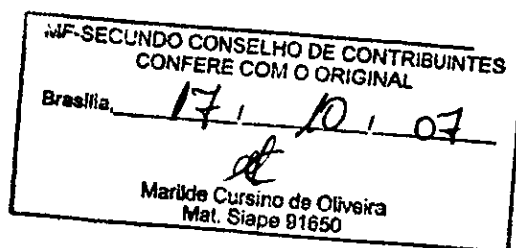
¹ "Art. 1º A prescrição de 5 anos posta em vigor pelo art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, com referência ao capítulo 209 do Regimento da Fazenda, a respeito da dívida passiva da Nação, opera a completa desoneração da Fazenda Nacional do pagamento da dívida, que incorre na mesma prescrição."

P

autoridade executora deste Acórdão verificar se os créditos obtidos desta forma são suficientes para quitar os débitos declarados em compensação.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007


ODASSI GUERZONI FILHO

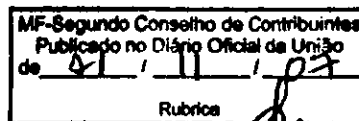




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.002318/2002-54
Recurso nº : 125.066
Acórdão nº : 203-12.084



Recorrente : NOSSA TERRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.
DILIGÊNCIA.**

A pretensão recursal é rejeitada quando através de diligência são colhidos elementos probantes convincentes no sentido de atestar as infrações imputadas ao sujeito passivo e as contra-razões defensórias são evasivas e por demais genéricas para infirmar o resultado dessa diligência.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
NOSSA TERRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da diligência, traduzido no Demonstrativo de fls. 327/332.

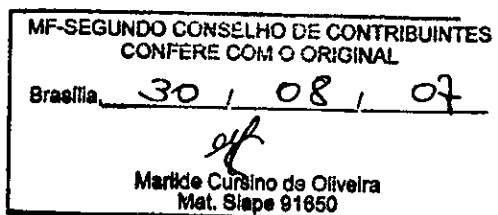
Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007.

Antonio Bezerra Neto
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ivan Alegratti (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Luciano Pontes de Maya Gomes, Odassi Guerzoni Filho, Dory Edson Marianelli e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

Eaal/inp





Processo nº : 10140.002318/2002-54
Recurso nº : 125.066
Acórdão nº : 203-12.084

Recorrente : NOSSA TERRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Transcrevo o relatório da decisão recorrida:

"Nossa Terra Comércio e Representações Ltda., acima qualificada, foi autuada no total do crédito tributário de R\$ 357.737,77, relativo à Cofins, juros de mora calculados até 30/08/2002, multa proporcional, de ofício, de 75% (fls. 85/117), tendo em vista a constatação de diferença entre os valores escriturados e os declarados ou pagos.

O lançamento vem acompanhado dos documentos de fls. 01/84 e 121/141.

Intimada da autuação em 06/09/2002, conforme fl. 85, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 157/166), acompanhada da cópia de documentos (fls. 167/237), alegando, resumidamente, que:

- sua atividade é comércio e representações de fertilizantes, sementes, defensivos agrícolas, sacarias e implementos agrícolas, comercializando produtos em consignação que, quando não são vendidos, são devolvidos e compensados no conta corrente dos fornecedores, expediente que foi utilizado em sua contabilidade, na baixa do estoque do fornecedor, originando o valor de R\$ 1.685.862,27;*
- na conta nº 2.1.01.001.01, com o título "Fornecedores Diversos", foram contabilizados em totalização, as compras a prazo da matriz e das duas filiais, conforme comprovação através da cópia das notas de devolução em anexo;*
- a baixa na conta "Fornecedores Diversos", por ocasião das devoluções, foi entendido pela fiscalização como sendo omissão de venda;*
- o seu procedimento contábil é fato rotineiro na empresa, sendo que toda mercadoria que não é vendida é baixada no estoque e consecutivamente na conta "Fornecedores Diversos";*
- considerando as suas alegações, os impostos incidentes sobre a sua receita foram corretamente declarados e totalmente recolhidos, conforme demonstrativo de pagamentos elaborado pela fiscal autuante.*

Finaliza solicitando o cancelamento integral do auto de infração."

A autoridade julgadora de primeira instância, não conheceu da impugnação apresentada, em decisão assim ementada (doc. Fls. 239/241):

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

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

Ementa: RECEITAS. DIFERENÇAS APURADAS.

É devida a contribuição incidente sobre as diferenças de receitas encontradas entre os valores escriturados e os valores declarados ou pagos..

Lançamento Procedente"

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 08 / 07
Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 01650	



Processo nº : 10140.002318/2002-54
Recurso nº : 125.066
Acórdão nº : 203-12.084

Em seu Recurso Voluntário às fls. 262/270, pleiteia a anulação da decisão de piso, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que foram apresentadas provas (diversas notas fiscais de saídas de mercadorias não correspondentes a vendas) que foram desconsideradas pela autoridade julgadora de primeira instância sob o argumento de que "alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar".

Acrescenta ainda que "*se houvesse pelo menos boa vontade em ver esclarecidos os fatos de forma cristalina, tendo em conta, sobretudo, o equívoco cometido pela impugnante ou pessoa que a defendeu (até mesmo pelas poucas luzes jurídico-tributárias reveladas na contrariedade) bem poderia dita autoridade ter convertido o julgamento em diligência, de modo a melhor instruir o feito, quando então obteria os elementos que julgou necessários à melhor elucidação dos fatos. Não o fazendo, inobservou princípio fundamental que rege o processo administrativo, que é o da oficialidade, e cometeu verdadeira injustiça para com a autuada.*"

Tenta comprovar através de notas fiscais de devolução de mercadorias adquiridas para revenda explicariam as diferenças apuradas pela fiscalização. Às fls. 267/268 do recurso, consta uma série de alegações de inconsistências acompanhadas de referências a livros fiscais, que segundo a recorrente demonstrariam uma majoração na base de cálculo da contribuição.

Sublinha que nem todas as notas fiscais de devolução e outras saídas não especificadas foram colacionadas ao processo, posto envolver um volume considerável de papéis, dificultando sua reunião e apresentação juntamente com as razões de defesa. Porém, para ilustrar a fragilidade do lançamento passa a identificar supostos erros e inconsistências que comprovariam a majoração da base de cálculo da contribuição, conforme se constata às fls. 266 e 267 de seu recurso.

Esta Terceira Câmara, em respeito ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal, converteu o julgamento do presente recurso em diligência, a fim de que a autoridade lançadora verificasse a justeza das alegações da empresa, inclusive com o confronto delas com seus livros contábeis e fiscais e, se fosse o caso, reconstituindo a base de cálculo do lançamento com as exclusões por ventura não consideradas.

Em atendimento à Resolução nº 203-00.735, de 29 de junho de 2006, consta Termo de Informação Fiscal (fls. 322/332), que culminou com elaboração do "Demonstrativo da base de cálculo da Cofins – RECOMPOSIÇÃO" dos anos de 1997 a 2002.

A recorrente, tendo tomado ciência do resultado da diligência, apresentou as seguintes razões adicionais ao recurso voluntário interposto:

- os fatos continuam obscuros, incertos e duvidosos, acarretando insegurança no procedimento fiscal;
- a conclusão da diligência apresenta-se inconsistente, posto que abrangeu, analiticamente, apenas parte dos períodos alcançados pela fiscalização;
- os exames foram realizados "por amostragem" ou, "alguns meses, por amostragem" e a conclusão tomou por base a "intenção" da recorrente, quando deveriam ter sido orientados pelos mesmos critérios da ação fiscal, e baseados em fatos concretos, objetivos e seguros;

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30/08/07
Mário Cursino de Oliveira
Mat. Sipa 91650



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.002318/2002-54
Recurso nº : 125.066
Acórdão nº : 203-12.084

- sobre os questionamentos formulados pela recorrente em seu recurso voluntário, consignados no item 2, letras "a" a "g", nada consta da diligência, que se reportou a outros períodos e valores, por isso que não foram objetos de exames os códigos 5.21, 5.32 e 6.12, lá questionados, dando-se ênfase apenas aos códigos 5.12 e 5.99, permanecendo sem qualquer esclarecimento as diferenças apontadas em favor da recorrente naquele item;

Por fim, conclui que a diligência não logrou esclarecer os fatos, sobre permitir um julgamento justo e isento de qualquer dúvida, a par de não ter contribuído de forma clara, precisa e objetiva acerca dos questionamentos reproduzidos no recurso.

É o relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30/08/07
Marilda Cursino de Oliveira	
Mat. Sispes 91650	



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10140.002318/2002-54
Recurso n° : 125.066
Acórdão n° : 203-12.084

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 08, 07
Marta Cursino de Oliveira
Mat. Sipe 91650

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO BEZERRA NETO

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em Campo Grande – MS que manteve o lançamento calcado em diferenças de receitas encontradas entre os valores escriturados e os valores declarados ou pagos.

Cabe salientar que o contribuinte não saiu de sua inércia quando foi devidamente intimado (fls. 22/46) dos levantamentos iniciais efetuados pelo autuante de forma a justificar com documentação hábil e idônea, as diferenças apuradas com base em sua própria escrituração.

A decisão da DRJ em Campo Grande manteve o lançamento por considerar que a impugnante não comprovou suas alegações. Não achou suficiente a simples juntada de notas fiscais de devolução de mercadorias adquiridas para revenda, sem comprovar de que forma essas devoluções explicariam as diferenças apuradas pela fiscalização.

De fato, a empresa apesar de ter trazido algumas notas fiscais aos autos, foi por demais evasiva em sua defesa, não trazendo nem ao menos os pontos de discordância e as razões que o levam a concluir pela improcedência da autuação diante daquelas supostas provas. Limitou-se a juntar uma mesma impugnação-padrão para os lançamentos do IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e Multa Isolada por Falta de Recolhimento de Estimativas, bem assim notas fiscais de devoluções. Apesar de o processo administrativo ser pautado pelo princípio da verdade material, exige-se, da parte contrária, um mínimo de comunicação dos pontos de discordância. Assim, só restou a instância de piso a manutenção do lançamento.

O recurso voluntário, por sua vez, foi um pouco mais específico, tentando comprovar de que forma aquelas notas fiscais de devolução de mercadorias adquiridas para revenda explicariam as diferenças apuradas pela fiscalização. Trouxe uma série de alegações de inconsistências acompanhadas de referências a livros fiscais, que segundo a recorrente demonstrariam uma majoração na base de cálculo da contribuição.

Esta Terceira Câmara, em respeito ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal, converteu o julgamento do presente recurso em diligência, a fim de que a autoridade lançadora verificasse a justeza das alegações da empresa, inclusive com o confronto delas com seus livros contábeis e fiscais e, se fosse o caso, reconstituindo a base de cálculo do lançamento com as exclusões por ventura não consideradas.

Em atendimento à Resolução nº 203-00.735, de 29 de junho de 2006, consta Termo de Informação Fiscal (fls. 322/332), que culminou com elaboração do “Demonstrativo da base de cálculo da Cofins – RECOMPOSIÇÃO” dos anos de 1997 a 2002, em que foram admitidas várias exclusões referentes a devoluções de vendas (códigos 1.32 e 2.32), transferências (códigos 5.22 e 6.22), vendas de ativos imobilizados e as devoluções de compras (códigos 5.32 e 6.32). Segundo a Informação Fiscal, essas rubricas não foram totalmente consideradas originalmente por falha da própria recorrente, na medida em que não registrou adequadamente os fatos contábeis em sua escrituração contábil. Foi do confronto do Livro de Apuração de ICMS com os livros contábeis que se teria chegado às diferenças, sendo estas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10140.002318/2002-54
Recurso n° : 125.066
Acórdão n° : 203-12.084

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 30, 08, 07
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

2ª CC-MF
Fl.

confirmadas pelo subsequente confronto, por amostragem, com os documentos primários (notas fiscais).

A recorrente, por sua vez, limita-se a contestar a metodologia de trabalho do agente fiscal, retornando ao seu *modus operandis* inicial. Preocupa-se apenas em tecer considerações genéricas e evasivas sem apontar especificamente onde o levantamento efetuado pelo atuante estaria equivocado. Utiliza-se dos seus próprios erros cometidos para imputar ao levantamento fiscal a pecha de incerto e inadequado. É de se lembrar que caberia à recorrente e não ao atuante manter em boa forma a sua escrituração contábil em consonância com a fiscal e, uma vez detectado essa inconsistência pelo fiscal, providenciar, pelo menos, para que todas essas inconsistências por ela mesma provocada viessem à tona e, não contar, apenas, com os esforços do atuante para que toda a "verdade material" aflorasse, como se mágica fosse.

Em suas razões de defesa complementares ao recurso, tenta colocar sob suspeita todo o trabalho fiscal, se insurgindo contra o não detalhamento analítico no Termo de Informação Fiscal dos documentos primários (notas fiscais) que corresponderiam a cada CFOP. Ora, o atuante quis apenas exemplificar de forma didática o seu trabalho em algumas competências, para demonstrar o seu método de trabalho. Mas, daí exigir que fosse desenvolvido de forma extremamente analítica todo o seu trabalho, impedindo-o até mesmo de se utilizar do expediente da amostragem, como forma de confirmar as exclusões processadas em favor da contribuinte, é uma pretensão extremamente utópica.

É por demais óbvio que a informação de que a verificação do cumprimento das diversas obrigações tributárias ocorreu "por amostragem" não significa que para a confecção do lançamento tenha também sido empregado um método "por amostragem". São coisas distintas. Por outro lado, cabe ressaltar, que a fiscalização não é obrigada a verificar todas as operações da fiscalizada para constatar a regularidade ou não dos recolhimentos de tributos, podendo as verificações se limitarem a um determinado período de tempo ou a algumas das operações da contribuinte. Na lavratura do auto de infração, como já descrito, a autoridade fiscal demonstra haver efetivamente apurado a falta de recolhimento a partir da escrituração da contribuinte, podendo a mesma no máximo, em havendo dúvidas em relação aos dados declarados pela recorrente, lançar mão, como de fato o fez, de teste por amostragens com o intuito de confirmar sua consistência junto à escrituração fiscal.

Como se vê, a questão é, antes de tudo, de caráter probatório. Nesse diapasão, é imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de *onus probandi* não significa, propriamente, a obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se antes de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa. O procedimento administrativo não deixa de ser um conjunto de regramentos e relações jurídicas que visam a solução de conflitos, composto pelo vínculo dinâmico e complexo entre sujeitos (autoridade julgadora, sujeito passivo, sujeito ativo), cabendo a cada qual poderes, faculdades, sujeição, autoridade, mas sobretudo deveres. Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda deve estar fundada, sim, na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores se supõem presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Inicialmente o atuante partiu dos elementos contábeis que se presumem corretos fazendo prova contra a recorrente. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar sua



Processo nº : 10140.002318/2002-54
Recurso nº : 125.066
Acórdão nº : 203-12.084

existência. E foi o que aconteceu. Nesse ponto, tendo o contribuinte trazido prova através de notas fiscais que não estavam contabilizadas, erro provocado por ele próprio, o autuante, em nome da verdade material, as considerou por ocasião da diligência.


Da mesma forma, o sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Este significa o dever da "carga da prova" em situações tais que implique a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do inciso II do art. 333 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, as providências e elementos colhidos pela fiscalização são convincentes no sentido de atestar as infrações imputadas ao sujeito passivo. Por outro lado, as alegações finais trazidas pela autuada, no bojo da Diligência, são insuficientes para infirmar o resultado dessa Diligência, que se traduziu em cancelamento de parte do crédito tributário na forma do "Demonstrativo da base de cálculo da contribuição para a COFINS - RECOMPOSIÇÃO" dos anos de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002 (fls. 327/332).

Por todo o exposto, dou provimento parcial nos termos da diligência, traduzido no Demonstrativo de fls. 327/332.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007.


ANTONIO BEZERRA NETO

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONTIENE COPIA ORIGINAL	
Brasília	30.08.07
	
Marilde Curaino de Oliveira Mat. Slape 91650	