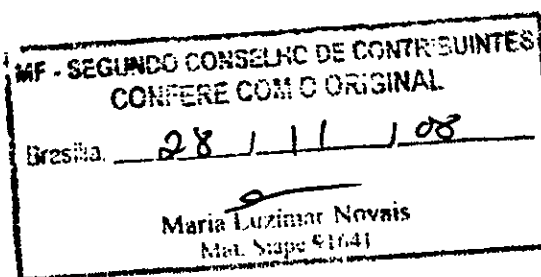
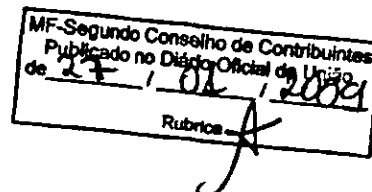




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 10768.020802/00-37
Recurso n° 140.738 Voluntário
Matéria CPMF
Acórdão n° 204-03.475
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente PEBB PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ



ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 29/01/1997 a 22/01/1999

**NULIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.
REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIA NEGADA.**

Não é nula decisão que indefere, fundamentadamente, pedido de diligência formulado, visto que a sua realização depende do convencimento de sua necessidade pela autoridade julgadora nos termos do art. 18 do Decreto 70.235/72.

NORMAS PROCESSUAIS. ÔNUS DA PROVA. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, compete à parte ré a prova de circunstância impeditiva do exercício do direito do autor.

**COMPENSAÇÃO COMO ARGUMENTO DE DEFESA.
IMPOSSIBILIDADE.**

Somente podem ser levadas em consideração na defesa do contribuinte as compensações comprovadamente realizadas, não bastando a tanto a comprovação da existência de direito creditório. Em se tratando de compensações amparadas pela Lei 8.383/91, fundamental a demonstração do seu registro contábil.

RECOLHIMENTO EFETUADO NO CURSO DE AÇÃO FISCAL. EFEITOS.

O início da ação fiscal devidamente cientificado ao contribuinte suspende a espontaneidade em relação aos tributos objetos da fiscalização e obriga a autoridade fiscal ao lançamento integral do montante não recolhido até aquela data mesmo que o contribuinte efetue recolhimento no curso da ação fiscal. Neste caso, o recolhimento deve ser acompanhado da respectiva multa devida nos lançamentos de ofício, beneficiada com a redução de 50%, e será utilizado para reduzir o montante considerado devido após o julgamento definitivo da exigência.

104

NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA. EFEITOS. Nos termos do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF nº 147/2007, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa do Conselho aprovada e regularmente publicada.

JUROS SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 03.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais".

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

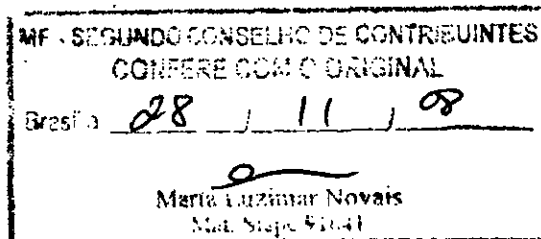
ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

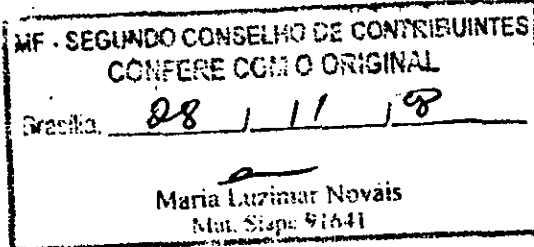
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan.



Relatório

Reportam os autos lançamento de CPMF por falta de recolhimento efetuada contra o Banco PEBB S/A, sucedido pela PEBB Participações. O auto de infração (fls. 149 a 153) foi cientificado ao contribuinte em 27/10/2000 e engloba períodos de apuração ocorridos entre 29 de janeiro de 1997 e 22 de janeiro de 1999.

Nele se apontam duas infrações:

a) "falta de recolhimento da contribuição na condição de contribuinte", relativamente a fatos geradores semanais ocorridos entre 29 de janeiro de 1997 e 22 de janeiro de 1999.

b) "falta de recolhimento sobre débitos em conta", no mesmo período acima.

A motivação do lançamento está mais detalhada no Termo de Verificação de fls. 144/148. Ai se diz que "havia sido observado a (sic) inexistência de pagamentos referentes à CPMF nos seguintes códigos": 5869 (período de 23/01/97 a 22/01/99), 5871 (entre 09/7/97 e 22/01/99) e 5884 (entre 02/5/97 e 22/01/99).

Já sob ação fiscal, a empresa foi intimada, em 23/5/2000, a esclarecer tal falta de recolhimento e a reconheceu, informando que recolheria toda a contribuição devida já sob o código atinente a lançamento de ofício e incluindo a multa no percentual de 37,5%, o que a fiscalização reconhece que ela fez em 08/6/2000, durante a ação fiscal.

A ação fiscal prosseguiu e a fiscalização constatou que a empresa apurara indevidamente a base de cálculo da contribuição devida na condição de contribuinte (código 5869) por não ter incluído despesas com salários, encargos trabalhistas e honorários da diretoria, além de ter considerado, erroneamente, o período de apuração semanal como sendo de sábado a sexta-feira. E constatou ainda que a empresa havia incorretamente declarado valores como sendo devidos com base no inciso III do art. 2º da Lei 9.311 (foi indicado o código 5871); tais valores seriam incorretos porque não houve tais fatos no período considerado. Na verdade, tais valores se refeririam à contribuição devida como contribuinte (código 5869).

Por isso, a fiscalização afirma que promoveu o lançamento da contribuição devida como contribuinte abatendo os valores declarados sob código 5871. Além disso, indicou que o recolhimento efetuado pela empresa já sob ação fiscal deveria ser imputado aos débitos assim lançados, mas apenas no procedimento de cobrança. Reconhece, assim, que parte do valor lançado estava já recolhido, embora tal recolhimento tenha ocorrido depois de iniciada a ação fiscal.

No mesmo Termo de Verificação Fiscal, a autoridade autuante esclarece que identificou também valores devidos pelo Banco sob débitos em conta-corrente que não atenderiam aos requisitos para aplicação de alíquota zero. Deste modo, também promoveu o lançamento desses valores.

1023

A fiscalização produziu as planilhas "Base de cálculo para lançamento da CPMF relativa à instituição financeira como contribuinte" que consta às fls. 138 a 140 e outra intitulada "Base de cálculo para lançamento de CPMF relativa a débito em conta", que consta às fls. 141 a 143. Na primeira, abateu os valores declarados pela empresa em DCTF.

O lançamento foi tempestivamente impugnado. Na defesa produzida, a empresa aponta, inicialmente, pretensa nulidade da autuação por não ter a autoridade fiscal considerado pagamentos a maior que ela mesma reconhece nas planilhas elaboradas. No mérito, afirma não haver qualquer valor devido, do que faz prova por meio de demonstrativo anexado à impugnação, no qual aponta o montante devido, declarado e recolhido em cada período de apuração. Entre os documentos juntados há algumas folhas soltas com registros eletrônicos intituladas "Razão", embora sem registro nem encadernação nem acompanhadas do correspondente livro Diário. Mesmo aí não consta qualquer compensação com indébitos tributários de CPMF. Sobre ela, a "prova" parece ser unicamente a planilha de fl. 275.

Esclarece, por fim, com respeito aos períodos de apuração ocorridos entre 09 de maio de 1998 e 23 de janeiro de 1999, em que não efetuou recolhimentos, que teria realizado compensação com recolhimentos efetuados em duplicidade. Isto porque, aduz, houve recolhimentos feitos pelo Banco PEBB na condição de responsável tributário sobre as operações praticadas pela Corretora PEBB, sua cliente, que também foram efetuados por esta última. Juntou comprovantes dos recolhimentos em duplicidade. Postulou ainda a impossibilidade de utilização da taxa Selic como juros de mora.

Tais argumentos foram, no entanto, inteiramente rejeitados pela DRJ Rio de Janeiro, que considerou integralmente procedente o lançamento. Para tanto, afastou a alegação de nulidade, por não estarem presentes os requisitos do art. 59 do Decreto 70.235/72. Repudiou também a pretensão de que a autoridade, durante o procedimento fiscal deva promover a compensação de eventuais recolhimentos a maior constatados, providência que somente cabe ao próprio interessado.

Em seguida, demonstrou que os valores declarados em DCTF pela empresa, e integralmente aceitos pela autoridade autuante, são os que constam nas planilhas elaboradas às fls. 138/143 e não os indicados pela empresa em sua impugnação. Atestou ainda que a autoridade fiscal abateu os valores comprovadamente recolhidos, ainda que o tenham sido sob código errado e a empresa não tenha corrigido essa circunstância.

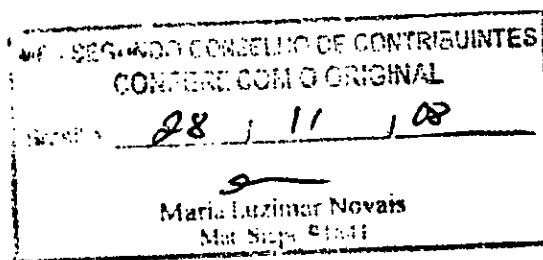
No que tange à desconsideração pelo autuante do recolhimento efetuado durante a ação fiscal acompanhado da multa de ofício reduzida em cinquenta por cento, defendeu o julgador a correção do proceder da autoridade, "tendo em vista que o crédito tributário carecia de constituição tendo em vista (sic) este não havia sido declarado". Reiterou que a autoridade responsável pela cobrança do crédito deve considerá-lo, imputando-o ao crédito tributário que remanescer após o julgamento. Nesse ponto, afirma textualmente que, nessa imputação, deve ser considerada a multa reduzida de metade como feito pelo contribuinte.

Afastou, por fim, as compensações alegadas porque efetuadas com débitos de terceiros (outra pessoa jurídica), o que exigiria a formalização de processo administrativo nos termos da IN 21/97, bem como rejeitou a postulação de afastamento da taxa Selic por decorrer ela de expressa disposição legal que a autoridade administrativa está obrigada a aplicar.

Dessa decisão, recorre tempestivamente a empresa, já com sua nova razão social PEBB Participações S/A. Inicialmente postula a realização de diligência que comprove a correção dos seus procedimentos de compensação, tanto aqueles com indêbitos próprios como os realizados com indêbitos decorrentes de pagamento em duplicidade, bem como dos valores declarados em DCTF. Pugna, em seguida, pela reforma da decisão que teria considerado necessário pedido administrativo para compensação de débitos próprios da mesma contribuição pelo que teria desconsiderado a vasta documentação juntada em sua impugnação, que a demonstraria. Reafirma que a desconsideração dos recolhimentos efetuados durante a ação fiscal constituiria cerceamento de seu direito de defesa visto não ter como se defender de valores já recolhidos e reiterou a impossibilidade de adoção da taxa Selic como juros de mora.

É o relatório.

Voto



Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Sendo o recurso tempestivo, dele conheço.

No que tange à requisição de diligência que serviria para comprovar a exatidão dos procedimentos de compensação com débitos de mesma contribuição e de declaração em DCTF, como requerido no recurso, entendo-a totalmente desnecessária.

Em primeiro lugar, porque o procedimento de diligência não se destina a complementar a defesa do contribuinte, levantando provas que a ele cabia apresentar juntamente com a sua defesa. Assim, a alegada compensação de indêbitos da própria CPMF com débitos da contribuição incluídos no lançamento somente produz efeitos para a defesa se devidamente comprovada mediante a apresentação dos competentes registros contábeis. Estes devem comprovar o reconhecimento do indêbito (ativo) e sua efetiva utilização para quitar os débitos tributários que se alega (contas de passivo). Ou seja, a efetiva compensação se faz pelo crédito na conta de ativo representativa do direito decorrente do recolhimento indevido e correspondente débito na conta de passivo que indica a obrigação fiscal a recolher.

Nada impede que essa prova seja apresentada pela empresa já durante a ação fiscal e muito menos na sua impugnação. Nada justifica, por isso mesmo, que se realize diligência fiscal para verificar isso em sua contabilidade.

Ainda mais quando a empresa junta em sua impugnação farta documentação que pretende seja sua contabilidade (embora se trate apenas de lançamentos eletrônicos desprovidos de qualquer registro na Junta Comercial ou na Secretaria de Fazenda Estadual, e como tal, desprovidos de qualquer força probatória) e neles não se veja qualquer indicação da compensação alegada.

Como já se disse inúmeras vezes, o indeferimento de diligência postulada não configura em absoluto cerceamento do direito de defesa do contribuinte, uma vez que o exame

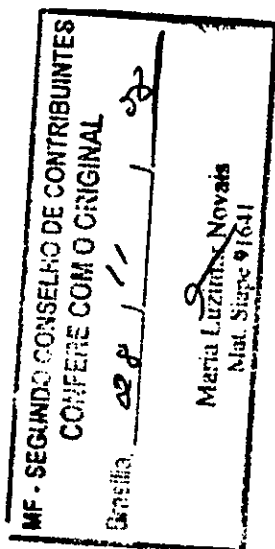
de sua necessidade é inteiramente discricionário por parte do julgador, a teor do artigo 18 do Decreto 70.235/72 que transcrevo:

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

§ 1º. Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

§ 2º. Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexactidões 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. (Parágrafo acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)



Nesses termos, o que a autoridade julgadora tem é de justificar o indeferimento, e isso a instância de piso fez.

De fato, no presente caso, a diligência poderia ser deferida se dos elementos juntados pela empresa em sua defesa emergisse razoável suspeita de que a compensação tivesse sido mesmo feita. Assim, por exemplo, se ela tivesse juntado cópia do seu livro diário em que aparecessem os lançamentos acima aludidos. Neste caso, a diligência visaria a comprovar a autenticidade desses lançamentos e do próprio livro apresentado.

Nesse ponto vale repetir que o livro razão, embora obrigatório pela legislação do IR, não tem registro obrigatório em qualquer repartição. Sua grande utilidade decorre da maior facilidade de visualização das contas, mas ele só prova alguma coisa se acompanhado de livro diário coincidente em datas e valores e que cumpra todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos que lhe são exigidos pela legislação comercial e fiscal. No presente caso, repito, sequer de livro realmente se trata. E, além disso, nem mesmo nele se vê qualquer compensação.

Do mesmo modo, a diligência tampouco se presta a levantar os valores declarados pela empresa. Estão eles disponíveis nos controles internos da SRF, foram elencados pela fiscalização e comprovados pela instância julgadora de piso. Cabia à empresa,

A handwritten signature or mark in the bottom right corner of the page.

então, juntar cópia de DCTF com valores divergentes daqueles, não simplesmente alegar e requerer diligência comprobatória.

Afasto com isso, a alegação de cerceamento de defesa por não ter a autoridade julgadora *a quo* deferido a diligência, cuja realização também eu nego. Não cabe semelhante alegação também porque aquela autoridade "não teria examinado a farta documentação juntada à impugnação". Como já disse, nada há na tal documentação que prove a compensação, a não ser que se considere "prova" uma mera planilha...

Também estreme de dúvidas que o ônus da prova é da empresa, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, que tem aplicação subsidiária aos processos administrativos, inclusive tributários:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

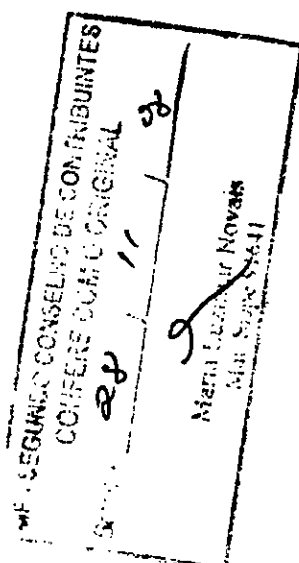
II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Por fim acerca dos tais indébitos de CPMF: em nenhum lugar do auto de infração nem da impugnação do contribuinte se falara em tal compensação. O que ocorreu apenas foi que a fiscalização elaborou planilha com os valores devidos e os declarados e aí – apenas aí – consignou que em alguns meses o valor declarado pela empresa superou o valor por ela, fiscalização, considerado devido.

Na impugnação o que a empresa postulava fora que a autoridade fiscal estaria obrigada a utilizar esses excessos no abatimento de valores devidos posteriores. Não está, e foi isso que disse, acertadamente, a autoridade julgadora que me precedeu, cujos argumentos peço vênha para considerar aqui integralmente transcritos.

No que respeita à outra compensação, aquela que teria sido feita em razão de recolhimentos em duplicidade, um pelo banco, outro pela corretora, entendo que a empresa de fato não recorreu dessa matéria. Isso porque o fundamento da decisão original, com o qual concordo inteiramente, foi de que tal compensação poderia sim ser feita, mas além de também ter de estar registrada na contabilidade, como qualquer compensação, teria de ser requerida administrativamente na forma definida na Instrução Normativa nº 21/97 do Secretário da Receita Federal. Sobre essa necessidade não há uma só linha no recurso.

É necessário enfatizar esse ponto, pois a empresa parece fazer confusão. A decisão não disse que seria necessário pedido administrativo para compensar tributo da mesma espécie e destinação constitucional. Afirmou essa necessidade apenas para a alegada



compensação com indébito de outro sujeito passivo. E essa necessidade está literal na Instrução Normativa mencionada. Trata-se do art. 15 já transcrito pela autoridade julgadora recorrida e que aqui repito:

Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado.

§ 1º A compensação de que trata este artigo será efetuada a requerimento dos contribuintes titulares do crédito e do débito, formalizado por meio do formulário "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros", de que trata o Anexo IV.

§ 2º Se os contribuintes estiverem sob jurisdição de DRF ou IRF-A diferentes, o formulário a que se refere o parágrafo anterior deverá ser preenchido em duas vias, devendo cada contribuinte protocolizar uma via na DRF ou IRF-A de sua jurisdição.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, a via do Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros, entregue à DRF ou IRF-A da jurisdição do contribuinte titular do débito terá caráter exclusivo de comunicado.

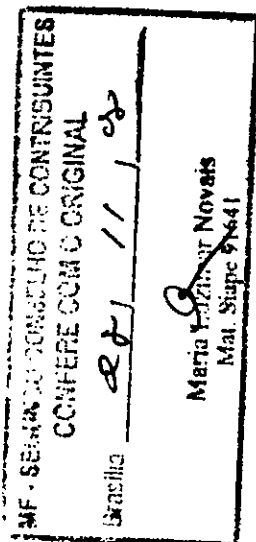
§ 4º Na hipótese do § 2º, a competência para analisar o pleito, efetuar a compensação e adotar os procedimentos internos de que trata o § 2º do art. 13 é da DRF ou IRF-A da jurisdição do contribuinte titular do crédito.

5º Nas compensações de que trata este artigo, o Documento Comprobatório de Compensação de que trata o Anexo V será emitido em duas vias, devendo ser entregue uma via para cada contribuinte.

§ 6º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.

Portanto, considerando que o indébito foi o recolhimento feito pela corretora, caberia a ela "transferi-lo" ao banco cumprindo todos os requisitos acima. Note-se que o que se podia "transferir" era o excesso de indébito que o próprio sujeito passivo não pudesse aproveitar por compensação de débitos próprios. Daí a necessidade de processo para o adequado acompanhamento.

Assim, para que se aceitasse a tese da desnecessidade de pedido administrativo o que a empresa deveria ter demonstrado era, primeiro, que o indébito seria do próprio banco e não da corretora. Isto é, caberia a ela demonstrar que, em face da legislação da CPMF, o sujeito passivo seria a corretora e não o banco. Nesse caso, o recolhimento efetuado pelo banco é que seria indevido e poderia ser compensado mesmo sem pedido administrativo. Além disso, provar que de fato fez tal compensação (pela contabilidade, como já disse).



8

Ela sequer demonstrou a efetividade da compensação.

Por último, a questão dos recolhimentos efetuados no curso da ação fiscal. Quanto a isso, a insurgência da empresa restringe-se ao fato de os valores recolhidos não terem sido de logo "imputados" pela autoridade fiscal. Concorde, porém, com a instância de piso quando afirma que o procedimento fiscal foi o correto.

É que a empresa efetuou o recolhimento já com o código de arrecadação relativo a lançamento de ofício. Destarte, se a autoridade fiscal o abatesse e apenas lançasse eventual diferença, o encontro entre débito e pagamento (que é feito automaticamente levando em conta tal código) não se mostraria viável. De fato, ter-se-ia de um lado um pagamento de auto de infração inexistente e, de outro, um auto de infração sem pagamento. Por isso, certamente o pagamento seria utilizado para amortizar o lançamento efetuado, o que importaria em sua dupla utilização.

Assim, considero correto que a fiscalização lance a totalidade do débito tributário e somente após o auto de infração ter julgamento definitivo se promova o encontro de contas. Desde que se aplique a multa com a redução a que tem direito o contribuinte, isso não lhe trará qualquer ônus e permitirá o adequado e necessário acerto entre débito e pagamento.

Não há nisso também cerceamento de seu direito de defesa porque "não pode se defender de parcela já recolhida". Não pode nem deve! Se a recolheu, é porque a considera devida, e tudo o que cabe ao Sujeito Ativo é levar isso em conta no momento em que fizer a cobrança do débito. Em uma palavra, se toda a exigência fosse essa, nada lhe seria exigido mesmo que a empresa nem apresentasse defesa.

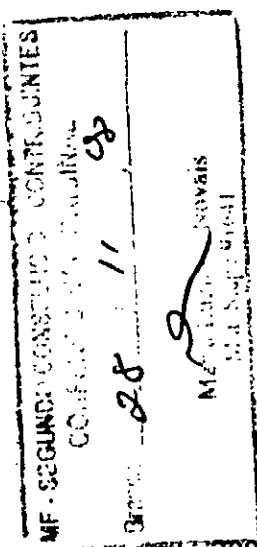
O último ponto, concernente ao afastamento da taxa Selic e utilização de juros de 1% não pode sequer ser apreciado. Isso porque o artigo 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes baixado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, impõe a todos os Conselheiros membros o respeito a entendimento expresso nas súmulas administrativas regularmente aprovadas e publicadas:

Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.

E dentre as Súmulas aprovadas em sessão plenária realizada em setembro de 2007 constou a de nº 03, que estabelece:



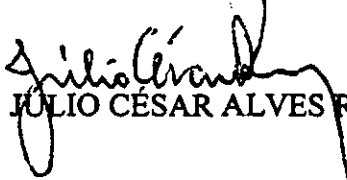
A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais".

Com essas considerações, voto por rejeitar as alegações de nulidade, negar a realização de diligência, e, no mérito, negar provimento ao recurso para manter a exigência na forma consubstanciada no auto de infração, inclusive quanto à utilização da taxa Selic como juros de mora. Reitero que o pagamento efetuado pelo contribuinte no curso da ação fiscal deve ser imputado ao débito mantido, inclusive considerando devida a multa no percentual de 37,5% como efetuado pelo contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 28	11/08
 Maria Luzimar Novais Mat. Supte 91641	