MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 21 / 11 / 2003
Rubrica

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.002457/00-85
Recurso nº : 121.468
Acórdão nº : 201-77.055

Recorrente : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PIS-PASEP. FALTA DE RECOLHIMENTO A MAIOR. COMPENSAÇÃO.

Tendo a fiscalização apurado diferenças, ora a maior, ora a menor, ao longo dos meses, entre o PIS-PASEP devido e o efetivamente recolhido, deverá compensar os valores pagos a maior e somente cobrar a diferença, caso existente.

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE.

A transformação da empresa de sociedade por quotas de responsabilidade limitada em sociedade anônima não exclui a responsabilidade por multa de natureza tributária.

Recurso provido em parte.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 2 de julho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Roberto Velloso (Suplente), Adriana Gomes Rêgo Galvão, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

Processo nº : 10840-002457/00-85
Recurso nº : 121.468
Acórdão nº : 201-77.055

Recorrente : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

O contribuinte acima foi autuado por recolhimento a menor do PIS-PASEP em alguns meses do período de 01/95 a 12/97.

Em tempo hábil, apresentou impugnação alegando que:

a) incabível a multa já que a empresa é sucessora;

b) pelo levantamento do autor em alguns meses houve recolhimentos a menor, mas em outros a maior e que não foram deduzidos; e

c) nos meses de novembro e dezembro de 1997 ocorreu o recolhimento.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP considerou o lançamento procedente em parte, admitindo a exclusão dos valores recolhidos em relação aos meses de novembro e dezembro de 1997.

De tal decisão, o contribuinte interpôs recurso reiterando o alegado mediante arrolamento de bens.

É o relatório.

Processo nº : 10840.002457/00-85
Recurso nº : 121.468
Acórdão nº : 201-77.055

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SERAFIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Do exame do presente processo, verifica-se que são dois os itens em litígio:

a) se é cabível a multa de ofício, no caso de transformação de empresa por cotas de responsabilidade limitada em sociedade anônima; e

b) no caso de existirem diferenças, ora a maior, ora a menor, ao longo dos meses, entre o PIS-PASEP devido e o efetivamente recolhido, se deverá ser feita a compensação.

Sobre a multa, não há reparos a fazer a decisão recorrida.

O art. 132 do CTN, Lei nº 5.172/66, é taxativo ao afirmar:

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas".

Já em relação aos recolhimentos a menor, a fiscalização examinou os realizados em 36 meses, de 01/95 a 12/97, encontrando em alguns meses recolhimento a menor do que considerou devido e em outros meses a maior (fls. 360/362).

Formalizou a exigência do PIS-PASEP referente aos meses em que os valores recolhidos eram inferiores aos devidos. Não compensou os valores recolhidos a maior.

Quando do julgamento em primeira instância, foi admitida a compensação dos valores retidos pelos órgãos públicos. Já em relação aos valores recolhidos a maior do que os devidos, o julgamento considerou que deverá o contribuinte demonstrar a sua liquidez e certeza e solicitar a devolução e/ou compensação à Delegacia da Receita Federal de sua circunscrição.

O procedimento do Fisco, em não compensar já no próprio lançamento os valores recolhidos a maior, foi equivocado.

Vejamos o que diz o próprio Auditor na descrição dos fatos no auto de infração, à fl. 18:

*"O contribuinte apresentou planilhas contendo as bases de cálculo do Pis, referente ao período de 01/95 a 12/97 (janeiro/95 a dezembro/97), **cujos valores foram ratificados pela fiscalização e estão de acordo com a escrituração do Livro de Apuração de ICMS e Livro de Apuração do ISS (ANEXO 1).***

*Ocorre que os pagamentos efetuados à título de PIS, referente aos períodos de apuração abaixo especificado, não são suficientes para extinguir o crédito tributário correspondente, apurado segundo as bases de cálculo fornecidas pelo próprio contribuinte extraídas dos livros fiscais, **e confirmadas pela fiscalização.***

Assim sendo, as diferenças apuradas mensalmente, em função da insuficiência dos pagamentos (recolhimentos efetuados a menor), serão constituídas e exigidas através do presente Auto de Infração." (os destaques não são do original).

Como se vê da transcrição, a fiscalização ratificou e confirmou os valores apresentados nas planilhas, mas adotou dois procedimentos diferentes. Quando o devido era maior do que o recolhido, formalizou o lançamento. Quando ocorreu o inverso, não compensou.

A alegação para tal procedimento quando do julgamento de primeira instância foi a de que não havia liquidez e certeza. Ora, se a fiscalização ratificou e confirmou os valores das planilhas, o argumento de que não há liquidez e certeza não prospera.

Na seqüência, diz a decisão que o contribuinte deveria pleitear a devolução e/ou compensação à Delegacia da Receita Federal de sua circunscrição. É outro equívoco a contrariar, inclusive o princípio da moralidade. Ora, a prevalecer o entendimento da decisão recorrida, de que uma vez constatado pela Fazenda Nacional o recolhimento a menor em uns meses, e a maior em outros, o contribuinte, deve pagar as diferenças recolhidas à menor e pleitear, em outro processo, as diferenças recolhidas a maior, seria o mesmo que o contribuinte ao proceder um levantamento semelhante identificando a mesma situação, pleitear a restituição dos valores recolhidos a maior e omitir-se em relação aos meses que recolheu a menor.

Nos termos do art. 37 da Constituição Federal, a administração pública está sujeita ao principio da moralidade.

Que moralidade é essa que cobra o que lhe é devido, mas nega-se a pagar o que deve?

Por oportuno, transcrevo texto que captei no *site* do Ministério Público do Trabalho, de autoria da Procuradora do Trabalho, Dra. Adriane Reis de Araújo, da PRT da 10ª Região/DF sobre moralidade administrativa:

> *"A matéria é verdadeiramente palpitante, ainda mais considerando que é tema freqüente de manchetes nos melhores meios de comunicação nacional.*
>
> *O que eu acho relevante destacar em relação ao princípio da moralidade administrativa é a amplitude que ele deu ao controle dos atos administrativos em geral, permitindo ir além da mera verificação da sua correspondência aos ditames legais.*
>
> *Não basta ao administrador da coisa pública o estrito respeito à lei. Ele deve pautar a sua atuação na moral, nos bons costumes, nas regras de boa administração, nos princípios de justiça e eqüidade, na idéia comum de honestidade. O ato administrativo deve obedecer a princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa.O administrador público deve visar o Bem Comum.*
>
> *Note-se que o conceito de moralidade administrativa, como já exposto, diverge do mero conceito de moral. A idéia principal que pauta a moralidade administrativa é a idéia de serviço público, ou seja, a idéia da prestação de um serviço de interesse geral. Dessa maneira, tanto fere a moralidade administrativa o gestor da coisa pública que age desonestamente ou com fim de prejudicar alguém, como aquele gestor que visando à eficiência da máquina administrativa, por exemplo, sobrecarrega um particular com multas ou obtém a realização de um serviço sem o pagamento da prestação correspondente.*
>
> *O ato administrativo que, portanto, ofender a boa administração - aquele que violar a ordem institucional, o Bem Comum, os princípios de justiça e eqüidade -, pode e deve ser*

invalidado pela própria Administração. Não o fazendo, deve ser anulado pelo Poder Judiciário.

Esse controle abrange tanto os atos administrativos vinculados, como os discricionários. Pode, dessa forma, o Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo para analisar a validade do ato. Com isso o julgador não substituirá o administrador, nem fará às vezes de seu superior hierárquico, dizendo como deve ser praticado determinado ato. Porém, verificará se os efeitos do ato são danosos à coletividade, retirando-o do mundo jurídico em caso afirmativo.

Por fim, é interessante chamar a atenção para o resultado da envergadura constitucional desse princípio. Com a sua alçada constitucional é permitido também o controle do próprio legislador. Se o legislador dita à Administração determinada norma que ofende à moralidade, essa norma pode ser declarada inconstitucional. O Judiciário pode analisar se o comportamento determinado à Administração atenderia ou não o princípio da moralidade. O princípio da moralidade tem sido utilizado para a defesa do princípio da proporcionalidade do ato administrativo.

A análise do princípio da moralidade é essencial na gestão da coisa pública. Nós, juristas, devemos ficar atentos ao respeito aos princípios constitucionais, principalmente quando ouvimos com tanta freqüência em todos os meios sociais que 'a lei está obsoleta', o que então possibilitaria a sua desobediência, pura e simples.

Antes de mais nada, o Estado Democrático de Direito deve ser respeitado e esse respeito deve ser velado por todos nós."

O correto, portanto, é que sejam compensados os valores recolhidos a maior, com os débitos de períodos subseqüentes, nos termos da Lei nº 8.383/91, art. 66, *verbis:*

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

§ 1° A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2° É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3° A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir."

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso, devendo a repartição de origem proceder aos cálculos conforme explicitado no voto, cobrando as diferenças, caso ainda existam após as compensações, acrescidas de multa e juros de mora.

Sala das Sessões, em 2 de julho de 2003.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA