



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10840.003080/2003-78
Recurso nº 132.058 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.310
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/09/1995 a 31/12/2001

COFINS. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO
TRIBUTÁRIO NACIONAL (CINCO ANOS).

O prazo decadencial para o lançamento da Cofins é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, nos exatos termos do art. 153 do Código Tributário Nacional - CTN. Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

SEMESTRALIDADE DO PIS. APLICAÇÃO. SÚMULA Nº 11
DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE.

Devem ser respeitadas as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal que declararam a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, bem como e por consequência lógica reconheceram a manutenção da Lei Complementar nº 7/70 em sua plenitude, inclusive com a aplicação da semestralidade para cômputo da base de cálculo do tributo.

RETIFICAÇÃO DE DARF APÓS 05 (CINCO) ANOS.
POSSIBILIDADE DE OFÍCIO.

Não é permitido ao contribuinte realizar, após o transcurso de 05 (cinco) anos, a retificação das informações constantes em obrigações acessórias. A autoridade administrativa pode, de ofício ou a pedido do contribuinte, realizar as retificações necessárias para a regulamentação do procedimento.

COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO
PROCEDIMENTO.

Brasília.

30.10.09

Lauda

CC01/C01
Fls. 1.814

A compensação não comprovada não gera o efeito de extinção do crédito tributário.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência dos períodos de 09/1995 a 03/1998. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Carlos Eduardo Marino Orsolon, OAB/SP 222.242.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fabiola Cassiano Keramidas
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILIDADE
CONFEDERAÇÃO NACIONAL
Brasília, 30/10/09
Lauda

CC01/C01
Fls. 1.815

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 05/23, vol. I) lavrado em virtude da falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no período de setembro de 1995 a dezembro de 2001. O enquadramento legal e a descrição dos fatos encontram-se às fls. 7/11, tendo sido constituída a contribuição no valor total (principal + multa + juros) de R\$ 3.868.188,11.

Segundo a Fiscalização, a recorrente incorporou outras empresas, mas as sociedades mantiveram “existência jurídica concomitante”, o que levou a que se fiscalizasse cada empresa independentemente e se constituísse processos distintos para cada uma.

Esclarecem também os autuantes que a recorrente e as incorporadas impetraram diversas ações judiciais com vistas a compensar a diferença entre a contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) paga com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais, e a calculada de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, com débitos da Cofins. De acordo com a interpretação da Fiscalização as sentenças teriam declarado a inconstitucionalidade dos citados decretos-leis, mas não teriam autorizado a utilização da base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador. Assim, a Fiscalização não considerou as compensações que foram realizadas pela recorrente baseadas nesse critério.

Inconformada, a recorrente impugnou (fls. 1.173/1.208, vol. V) o lançamento, alegando, em síntese, que:

- (i) os períodos até agosto de 1998 foram atingidos pela decadência;
- (ii) após a declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis e com a vigência da LC nº 7/70, o PIS deveria ter sido calculado com base no faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador sem correção monetária, desta forma a recorrente teria créditos passíveis de compensação com a Cofins;
- (iii) a recorrente tinha garantido o direito de compensar o crédito de PIS citado no item (ii) com a Cofins em razão de decisão transitada em julgado proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 99.61.02.003182-5 (fls. 1.390/1.400, 1.449/1.459 e 1.462, vol. V);
- (iv) alguns débitos referem-se a pagamentos realizados com erro de CNPJ - anexou-se Darfs indicando o CNPJ de empresas incorporadas pela recorrente;
- (v) caso não possa ser aproveitado o pagamento realizado ao Fisco com erro de CNPJ, a recorrente requer seja considerada a compensação dos valores em razão de o pagamento representar crédito para as empresas por ela incorporadas;
- (vi) há pagamentos feitos pela recorrente que não foram considerados pela Fiscalização - anexou-se Darf;
- (vii) em relação ao período de março de 1998, foi compensado o valor de R\$ 12.535,89, relativo a pagamento efetuado a maior em fevereiro do mesmo ano;

Brasília.

30.10.09

Laudt

CC01/C01
Fls. 1.816

(viii) para o período de outubro de 1998, houve um acréscimo indevido da base de cálculo no valor de R\$ 100.000,00;

(ix) quanto ao ano de 1999, o valor da coluna “Demais Receitas Proporcional”, em demonstrativo anexo ao auto, foi somado em duplicidade, aumentando a base de cálculo da contribuição em R\$ 850.364,94;

(x) nos anos de 2000 e 2001, em alguns meses foram realizados pagamentos a maior, os quais não foram considerados pela Fiscalização nos meses seguintes;

(xi) parte dos valores exigidos refere-se aos anos de 1999/2001 e são devidos em razão do aumento da base de cálculo da Cofins gerado em razão da Lei nº 9.718/98, a qual é inconstitucional e não é competente para gerar diferenças válidas; e

(xii) a recorrente informa, ainda, que obteve na Justiça o direito de recolher a Cofins com a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 70/91 - anexa sentença.

Em virtude do fato de a recorrente ter obtido na Justiça o direito de recolher a Cofins com a base de cálculo prevista na LC nº 70, de 1991, ou seja, somente sobre o faturamento, conforme sentenças de fls. 1.520 a 1.529 e 1.534 a 1.552, vol. V, o processo foi baixado em diligência para que os fiscais autuantes refizessem o lançamento de acordo com a sentença judicial e lavrassem novo auto, em processo distinto, com os valores abrangidos pela decisão judicial, com exigibilidade suspensa.

Também foi solicitado que os autuantes esclarecessem se excluíram do lançamento os pagamentos citados na impugnação e, se fosse o caso, os excluíssem do valor lançado e se manifestassem quanto a algumas inconsistências detectadas nas planilhas feitas pela Fiscalização, conforme despacho de fls. 1.629 e 1.630, vol. V.

Após a diligência, foi elaborado o despacho de fls. 1.709 a 1.712, vol. VI, onde o fiscal autuante esclarece, em resumo, os seguintes pontos:

(i) quanto aos pagamentos efetuados pelas incorporadas, os valores não foram considerados em razão de não ter sido realizada a retificação do Darf no momento adequado e de não constar informação cadastral da incorporação. Em relação aos pagamentos feitos em nome da recorrente, estes foram abatidos dos valores lançados, conforme planilha de fl. 1.708, vol. VI;

(ii) a base de cálculo referente a outubro de 1998 foi diminuída em R\$ 100.000,00, conforme planilha de fl. 1.708, vol. VI; e

(iii) em relação à decisão judicial (Processo nº 9.718/98), foi lavrado novo auto de infração (Processo nº 10840.001755/2005-14) com a exigência relativa à base de cálculo que excede aquela prevista na LC nº 70/91, com exigibilidade suspensa, conforme fls. 1.640 a 1.650. Também foi elaborada planilha, de fls. 1.651 a 1.653, onde o autuante indica os valores que devem ser excluídos do presente lançamento porque estão contidos no auto com suspensão da exigibilidade. Também foram sanados os problemas de duplicidade das “Demais Receitas Proporcional”, relativa ao ano de 1999.

JFM

AM

MP - DELEGACIA REGIONAL DE JULGAMENTO - UNIDADE
Brasília, 30.10.09
Luan

CCO1/CO1
Fls. 1.817

Após analisar a inconformidade apresentada, bem como o resultado da diligência, a Delegacia Regional de Julgamento - DRJ - de Ribeirão Preto - SP proferiu o Acórdão nº 8.941 às fls. 1.714/1.721, vol. VI, o qual contou com a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/09/1995 a 31/12/2001

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento da Cofins é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originalmente em seis meses.

COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo que constituiu o crédito tributário não é o meio adequado para compensação de eventuais créditos do contribuinte com débitos lançados de ofício, que deve ser feita de acordo com a legislação de regência.

INCORPORAÇÃO. PAGAMENTOS.

Os pagamentos de tributos e contribuições por parte de empresas incorporadas devem ser efetuados em nome da incorporadora.

SENTENÇA JUDICIAL. LANÇAMENTO.

O lançamento da Cofins sobre receitas excluídas da tributação por sentença judicial em mandado de segurança deve ser feito em processo distinto, com suspensão da exigibilidade."

Trecho final do voto do Relator - fl. 1.721, vol. VI:

"... voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento, cancelando os períodos de abril a outubro de 1998, fevereiro a dezembro de 1999, janeiro, fevereiro e dezembro de 2000 e janeiro a abril, novembro e dezembro de 2001, mantendo a contribuição apurada no auto de infração para os demais períodos, acrescida de multa de ofício de 75% e de juros de mora regulamentares.

Lançamento Procedente em Parte".

Para tal decisão os ilustres julgadores de primeira instância administrativa basearam-se nos seguintes argumentos: (i) a decadência da Cofins é regida pela Lei nº

5
JF

Brasília,

30 / 10 / 09

Kewett

CC01/C01
Fls. 1.818

8.212/91, ou seja, é de dez anos e não cinco; (ii) a semestralidade não pode ser utilizada para o cálculo da contribuição ao PIS, mesmo que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tenham sido declarados inconstitucionais; (iii) o pagamento realizado pelas incorporadas - Darfs indicando os CNPJs destas - não pode ser simplesmente aproveitado pela incorporadora, é preciso realizar a retificação da guia Darf ou procedimento próprio de compensação; (iv) não se admite a compensação dos débitos com os pagamentos realizados a maior em outros meses em razão da necessidade de realização de procedimento específico; e (v) não é possível analisar a nulidade da Lei nº 9718/98, uma vez que a Fiscalização realizou auto de infração específico para estes valores em vista da existência de discussão judicial. Importa registrar que a decisão de primeira instância administrativa cancelou o auto de infração referente aos valores comprovadamente recolhidos, à base de cálculo que estava erroneamente indicada e aos valores que se encontravam *sub judice* (Processo nº 9.718/98).

Importa registrar que foram mantidos no auto de infração original apenas os períodos de 09/95 até 03/98.

Inconformada a recorrente apresentou recurso voluntário contra os valores que foram mantidos no auto de infração, tendo reiterado as alegações trazidas na impugnação e pleiteado o cancelamento total da autuação.

É o Relatório.

AM

Brasília, 30 10, 09

Kludt

CC01/C01
Fls. 1.819

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele conheço.

Após analisar detidamente os autos deste processo, constato que a discussão administrativa restou limitada aos seguintes tópicos: (i) ocorrência ou não da decadência dos valores constituídos; (ii) possibilidade de aplicação da semestralidade para o cálculo da base da contribuição ao PIS quando da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988; (iii) possibilidade de retificação dos Darfs de recolhimento da Cofins - em vista de o pagamento estar vinculado ao CNPJ das incorporadas e não das incorporadoras; (iv) possibilidade de compensação dos recolhimentos a maior - já que haveria crédito na incorporada e débito na incorporadora; (v) possibilidade de compensação dos recolhimentos feitos a maior em um mês (ano 2000/2001) com débitos de meses diversos.

A seguir, passo à análise individual de cada tópico.

i) da decadência.

Conforme se verifica dos termos do relatório, trata-se de auto de infração de Cofins referente ao período de 01/09/95 a 31/12/2001. A ciência da lavratura do auto de infração ocorreu em setembro de 2003.

Neste sentido, alega a recorrente, em sede de preliminar, a ocorrência da decadência dos valores referentes aos fatos geradores do período de 01/09/95 a 01/03/98. Para tanto utiliza como fundamento de sua argumentação a impossibilidade de a Lei nº 8.212/91 alterar o dispositivo do Código Tributário Nacional - CTN que amplia o prazo decadencial das contribuições sociais de 5 (cinco) para 10 (dez) anos.

Ocorre que o entendimento predominante nos tribunais superiores, bem como desta julgadora e de diversos julgados administrativos, é no sentido de afastamento do prazo decadencial previsto na Lei nº 8.212/91 de 10 (dez) anos em virtude da prevalência do prazo determinado pelo CTN, qual seja, de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador do tributo.

De acordo com o raciocínio de aplicação de 5 (cinco) anos para fim de prazo decadencial, cito decisões proferidas por esta 1ª Câmara, pelas demais Câmaras do Conselho e, inclusive, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais nos Recursos nºs 122.113; 128.338; 109.897; 119.071; 120.479; 130.484 e 123.510.

A título ilustrativo, transcrevo ementa de julgamento realizado pela Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, *verbis*:

"CSLL. LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI N° 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ARTIGO 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO

João

Lauda

FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominado de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável à hipótese dos autos o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, inciso III, 'b', da Constituição Federal. Recurso Especial do contribuinte conhecido e provido." (CSRF, 1ª Turma, Processo nº 10435.001171/2001-99, Recurso de Divergência, Acórdão CSRF/01-04.988, Sessão de 15/06/2004) (destacamos)

Recentemente, na sessão de julgamento de fevereiro de 2008 da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aplicou-se este mesmo entendimento de 5 (cinco) anos, conforme denota-se do julgamento do Recurso nº 125.679.

Da mesma forma entende o Egrégio Supremo Tribunal Federal e o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, respectivamente:

"Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacífica. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)." (STF, Tribunal Pleno, RE nº 148.754-2 QO/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, redator p/acórdão Min. Francisco Rezek, DJU de 04/03/1994, pg. 03290) (destacamos)

"2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Consequentemente, padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482, RISTJ, art. 200)." (STJ, 1ª T., AgRg no REsp

Brasília.

30.10.09

Kauder

CC01/C01
fls. 1.821

nº 616.348/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 14/02/2005,
pg. 144) (destacamos)

E mais se assim não fosse, recentemente o órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nºs 55.664, 559.882 e 559.943, declarou e reconheceu a **inconstitucionalidade** dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula vinculante nº 8, *verbis*:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Portanto, além de a melhor interpretação já ser pela inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, a partir da edição da referida súmula, tal entendimento tornou-se obrigatório, posto que reconheceu a **inconstitucionalidade** do dispositivo legal.

Neste diapasão, de acordo com o entendimento já firmado nesta Câmara e nos Egrégios Tribunais Superiores, é certo que os créditos tributários do PIS, relativos aos fatos geradores ocorridos no período de 01/09/95 a 01/08/98 encontram-se decaídos.

ii) da aplicação da semestralidade.

Adentrando ao mérito, percebo que a questão principal debatida nestes autos está restrita à possibilidade - ou não - de aplicação do critério da semestralidade para fim de cálculo do crédito existente a favor da recorrente e que foi utilizado para a compensação da Cofins no período de setembro de 1995 até dezembro de 2001.

Registro que no presente caso apenas importa os períodos de setembro de 1995 a março de 1998, uma vez que os demais períodos não constam mais do auto de infração em razão da decisão proferida pela primeira instância administrativa, fl. 1.721, vol. VI. Todavia, o tópico será analisado em virtude da manifestação fiscal contida às fls. 928/929, vol. IV, por meio da qual se concluiu pela inexistência de saldo credor em razão da impossibilidade de aplicação do critério da semestralidade.

Não há divergência de entendimento em relação à constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, mas apenas se, ao deixar de aplicar estes decretos, os contribuintes estão automaticamente habilitados a calcular o PIS devido com o antigo critério da semestralidade em sua base de cálculo.

É cediço que a Secretaria da Receita Federal defendia - e por vezes ainda defende - o entendimento de impossibilidade de aplicação da semestralidade para o cálculo da base do PIS no período então abrangido pelos decretos-leis citados. Todavia, também é conhecido que este entendimento não encontrou guarida na jurisprudência administrativa ou judicial, *verbis*:

"PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. COMPENSAÇÃO. A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único ('A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente'), é o faturamento verificado no 6º mês anterior ao da incidência o qual permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição

da MP nº 1.212/95, quando, a partir de então, o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para sua apuração. O indeferimento do pedido de compensação fundou-se na desconsideração da semestralidade do PIS prevista na Lei Complementar nº 7/70, tornando-o insubsistente. Recurso provido." (Recurso nº 121.720, 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, relator Antonio Mario de Abreu Pinto, data da sessão: 07/11/2002, decisão por maioria de votos)

"PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. É uníssona a jurisprudência do egrégio STJ, assim como desta Colenda Corte, no sentido de que o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, sem correção monetária. Recurso negado." (Recurso nº 116.444, Câmara Superior de Recursos Fiscais, relator Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, data da sessão: 24/01/2005, decisão unânime)

Ainda neste sentido impera esclarecer que este Segundo Conselho de Contribuintes recentemente aprovou, dentre suas súmulas, um enunciado tratando da matéria, a saber:

"A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária."

No caso específico em análise, ainda mais do que a jurisprudência administrativa ou judicial genérica, a recorrente possuía garantido o direito de compensar o crédito de PIS - que apenas existia em virtude da aplicação do critério da semestralidade - com a Cofins em razão de decisão transitada em julgado proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 99.61.02.003182-5 (fls. 1.390/1.400, 1.449/1.459 e 1.462, vol. V).

Desta forma, parece-me indiscutível o direito da recorrente ao crédito de PIS pleiteado. Registro, ainda, que dos autos depreende-se que o valor autuado o foi justamente por decorrência da desconsideração da aplicação da semestralidade, o que me leva a concluir que o auto deve ser totalmente cancelado em relação a estes valores, sendo desnecessário a Fiscalização proceder a mais cálculos neste sentido.

(iii) e (iv) da retificação das guias Darfs.

Conforme informado nos autos pela própria recorrente e confirmado pela Fiscalização, a contribuinte realizou alguns recolhimentos de Cofins de forma errônea, uma vez que fez constar no campo do CNPJ o cadastro das empresas incorporadas e não da incorporadora. Há ainda registro de que tais recolhimentos se deram em momento posterior ao da ocorrência da incorporação.

Pleiteia a recorrente o aproveitamento destes valores recolhidos, uma vez que teria havido erro formal no preenchimento das guias de recolhimento. Realmente a recorrente não realizou as providências devidas para que fosse possível o aproveitamento do crédito pago da forma correta: (i) não recolheu corretamente; e (ii) não realizou as retificações em tempo.

Leotta

Neste caso apenas caberia requerer que a administração pública realizasse a retificação de ofício. Ocorre que, conforme dita a Instrução Normativa da Receita Federal nº 672, de 30 de agosto de 2006, também não é permitido ao agente público a retificação de ofício quando o erro foi cometido na indicação do CNPJ, *verbis*:

"Da Retificação de Ofício

Art. 10. Independentemente de pedido, a unidade retificadora promoverá de ofício a retificação de Darf ou Darf-Simples quando constatado evidente erro de preenchimento do documento.

§ 1º A retificação de ofício de Darf ou Darf-Simples será precedida da formalização de processo administrativo, no qual o servidor que identificou o erro fará constar as evidências da ocorrência.

§ 2º Será admitida a retificação de ofício de Darf ou Darf-Simples eletrônicos decorrentes de compensação tributária efetuada no Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi), por erros cometidos por ocasião da geração dos mesmos, exceto os relativos ao campo 'CPF/CNPJ'. (destaquei)

Ante este quadro, é de se concluir que o agente administrativo, em princípio, teria agido corretamente, pois não lhe era permitido realizar a alteração de ofício quando da fiscalização.

Todavia, parece-me que a questão deve ser analisada de forma mais ampla. A norma administrativa claramente pretende evitar que uma pessoa jurídica beneficie-se do pagamento a maior realizado por outra pessoa jurídica, até porque as normas administrativas impedem a cessão do crédito tributário.

Entretanto, esta não é a situação ora analisada. É de sumária nitidez que *in casu* ocorreu mero erro formal. O erro no registro do CNPJ se deu em razão de ter sido indicada empresa incorporada e, portanto, não diversa daquela que deveria ter, efetivamente, recolhido. Não há, neste caso, a intenção de aproveitamento de crédito entre empresas diversas, posto que ambas as empresas são uma. Neste aspecto, entendo que a limitação da Instrução Normativa excepcionalmente não se aplica a este particular. Ainda coadunando com este raciocínio, registra-se que o recolhimento foi realizado em nome de pessoa jurídica extinta e já sucedida.

Desta forma, entendo que os valores recolhidos indevidamente em nome da empresa extinta, desde que o tenham sido APÓS o momento da incorporação, devem ser aproveitados para o cômputo deste auto de infração, razão pela qual os débitos deverão ser recalculados, agora acrescidos dos créditos mencionados.

v) da compensação dos recolhimentos.

Em relação aos períodos em que restou constatada ausência de recolhimento e, em outros meses, verificou-se o pagamento a maior do mesmo tributo, no mesmo ano, parece-me possível o aproveitamento pleiteado pela recorrente.

Como razão de decidir, adoto o voto proferido pelo eminente Conselheiro Walber José da Silva, proferido nos autos do Recurso nº 128.397, a saber:

Walber

WJS

"A autoridade fiscal, ao apurar pagamento a maior, por evidente, reconhece o crédito do contribuinte e deveria ter utilizado-o para abater de valores devidos nos meses subseqüentes, também apurados pela Fiscalização, e não exigí-los no Auto de Infração. Este é um procedimento corriqueiro em auditoria fiscal, cujo principal objetivo é verificar o correto cumprimentos das obrigações tributárias pelo fiscalizado, efetuando as retificações necessárias, quer sejam elas contra ou a favor do fiscalizado.

No caso dos autos, é evidente que o crédito a favor da recorrente foi apurado pela Fiscalização. A recorrente calculou, declarou e pagou o PIS a maior nos meses de fevereiro, março, abril, maio, julho e setembro de 2003. O valor do indébito foi apurado pela Fiscalização, que não homologou o lançamento efetuado pela recorrente, na medida em que retificou os valores por ela lançados, da mesma forma que não homologou os lançamentos dos meses em que o valor declarado e pago foi menor que o devido.

A autoridade fiscal apurou, de ofício, pagamento a maior da recorrente, tornando líquido e certo o indébito. Deve, portanto, imputar tais valores aos débitos apurados nos meses subseqüentes, como está pleiteando a recorrente."

Tal argumentação se aplica ao período de março de 1998, o qual teria sido compensado com o valor de R\$ 12.535,89 relativo a pagamento a maior efetuado em fevereiro do mesmo ano, pois os demais períodos foram apartados destes autos de infração por estarem vinculados à ação judicial que discute a ampliação da base de cálculo trazida pela Lei nº 9.718.98.

Cito, neste sentido, trecho da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

"Em relação ao atendimento das sentenças judiciais no sentido de continuar recolhendo a Cofins com a base de cálculo prevista na LC nº 70, de 1991, após a diligência foi lavrado novo auto de infração (processo nº 10840.001755/2005-14, fls. 1.640 a 1.650) com exigibilidade suspensa, referente à parcela da contribuição devida sobre as demais receitas. De acordo com a planilha de fls. 1.651 a 1.653, após a lavratura do novo auto os valores lançados neste processo para os períodos a partir de fevereiro/1999 estão incluídos no auto com suspensão da exigibilidade. Desta forma, o lançamento referente ao período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001 deve ser cancelado." (destaquei)

Neste sentido, os supostos recolhimentos realizados a maior nos anos de 2000 e 2001 não poderão ser aproveitados, pois não foram mantidos, neste auto de infração, os débitos inicialmente constituídos nestes períodos, sendo certo que o crédito apenas pode ser aproveitado no mesmo ano fiscal.

Ante o exposto, concluo por dar PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado pela recorrente, indeferindo apenas a utilização dos supostos créditos recolhidos a maior nos anos de 2000 e 2001, restando modificada a r. decisão de primeira

Assinatura

MF - SEGUNDA CÂMARA - DIREITO CONTRAINTES	COMARCA DE BRASÍLIA
Brasília, 30/10/09	<i>Gredit</i>
2º	

CC01/C01
Fls. 1.825

instância administrativa. Ressalva-se à Fiscalização a apuração de diferenças quando do aproveitamento dos créditos mencionados nos itens (iii), (iv) e (v).

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS
