



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.004751/99-06

Resolução : 203-00.116

Recurso : 114.661

Sessão : 18 de setembro de 2001

Recorrente : SUPERMERCADOS MONTE ALEGRE DO SUL LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

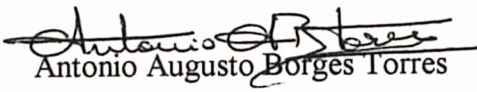
RESOLUÇÃO Nº 203-00.116

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SUPERMERCADOS MONTE ALEGRE DO SUL LTDA.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Antonio Augusto Borges Torres
Relator

Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10840.004751/99-06

Resolução : 203-00.116

Recurso : 114.661

Recorrente : SUPERMERCADOS MONTE ALEGRE DO SUL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 251/282 interposto contra Decisão de Primeira Instância de fls. 238/242, que julgou procedente o lançamento que exige a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, insuficientemente recolhida no período de 31/01/97 a 30/06/99.

Ainda na fase de fiscalização, a empresa prestou Informações de fls. 91, segundo as quais:

“... a coluna exclusão do Demonstrativo de Apuração da COFINS refere-se a exclusões de custos, não existindo nas exclusões, devoluções de vendas nem venda de produto cuja tributação seja de contribuinte substituto (ex.: cigarro)”.

O agente do Fisco, considerando que “o contribuinte excluiu valores indevidos da base de cálculo da COFINS”, não previstos no artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, lavrou o auto de infração.

A empresa impugnou a autuação, alegando que as exclusões estavam de acordo com os artigos 195, § 4º, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988, e que o entendimento do Fisco “afronta ao princípio constitucional da não-cumulatividade”.

Além de ter efeito confiscatório, o entendimento do Fisco “pode ser sentido como uma penalidade, que afeta a atividade produtiva. O mesmo efeito confiscatório pode ser aplicado à multa, que pode acarretar graves danos à empresa”.

A decisão recorrida entendeu que os argumentos de inconstitucionalidade da COFINS não podem ser apreciados na instância administrativa e que a técnica da não-cumulatividade não é aplicável à COFINS e tão-somente aos impostos taxativamente enumerados na CF.

No que se refere à alegação de confisco, “cabe observar que a proibição de utilizar tributo com efeito de confisco ... é um ordenamento dirigido ao órgão legislativo, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.004751/99-06

Resolução : 203-00.116

Recurso : 114.661

Inconformada, a empresa apresenta recurso voluntário para reafirmar o que havia dito em sua impugnação e inovar seus argumentos, no sentido de que:

- a) os valores cobrados na autuação “são indevidos não porque a contribuição deveria atender o princípio da não-cumulatividade, longe disso, mas sim pelo fato de que a Recorrente se apropriou, em conformidade com o art. 66 da Lei 8.383/91 e a Instrução Normativa 21/97, de créditos a que tem direito, decorrentes de pagamentos indevidos.”
- b) tais créditos foram reconhecidos quando do julgamento da inconstitucionalidade das majorações das Contribuições ao FINSOCIAL e ao PIS, exigida esta última com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/98 e 2.449/88;
- c) utilizou dos créditos “independentemente da anuência da autoridade fiscal”; e
- d) anexa planilha dos créditos corrigidos monetariamente e com os juros moratórios, considerados devidos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.004751/99-06
Resolução : 203-00.116
Recurso : 114.661

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo, e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 estipula:

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

Complementa este dispositivo o § 3º do artigo 16 do mesmo decreto quando considera precluso o direito do impugnante que não apresentou prova documental juntamente com a impugnação.

A recorrente só alegou a compensação, que diz ter realizado, no seu recurso voluntário, pois, na impugnação, considerou as diferenças apuradas pela fiscalização como compensação de custos, em respeito ao que entendia seu direito à não-cumulatividade da contribuição.

Estaria, assim, preclusa a sua alegação constante do recurso voluntário.

Entretanto, a busca da verdade material é um dever da autoridade administrativa, que deve:

"... atentar para todas as provas e fatos de que tenha conhecimento, ou mesmo determinar a produção de provas, trazendo-as aos autos, quando sejam capazes de influenciar na decisão." (Processo Administrativo Fiscal, Luiz Henrique Barros de Arruda, Ed. Resenha Tributária, SP, 04/94, pág. 5)

A compensação pretendida pela recorrente é pacífica na esfera administrativa com a edição de inúmeras Instruções Normativas por parte da Secretaria da Receita Federal, não sendo necessário, inclusive, requerimento administrativo ou prévia autorização da autoridade fiscal, como tem reconhecido o Superior Tribunal de Justiça em um sem conta de julgados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.004751/99-06

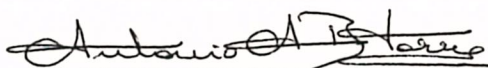
Resolução : 203-00.116

Recurso : 114.661

Deve, entretanto, a autoridade fiscal homologar este procedimento, fiscalizando o contribuinte, examinando seus livros e documentos e lançando de ofício, se entender indevida a compensação, no todo ou em parte.

Diante do exposto, voto no sentido de baixar o processo em diligência para que a autoridade fiscal fale sobre a alegada compensação, que não era do seu conhecimento, e diga sobre a liquidez e a certeza dos créditos referidos nas planilhas anexas ao recurso voluntário (fls. 278/282).

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2001


ANTONIO AUGUSTO BORGES TORRES