



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163

Recorrente : MARCELLINO MARTINS & E. JOHNSTON EXPORTADORES LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

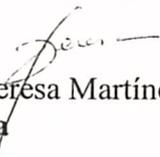
RESOLUÇÃO Nº 203-00.389

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MARCELLINO MARTINS & E. JOHNSTON EXPORTADORES 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 da Relatora.**

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10845.000344/98-72

Recurso nº : 121.163

Recorrente : MARCELLINO MARTINS & E. JOHNSTON EXPORTADORES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração de 01/09/1994 a 30/04/1996.

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância o que segue:

“Por meio do Auto de Infração de fls. 01 a 11, foi exigido do contribuinte acima identificado o recolhimento de crédito tributário correspondente à Contribuição sobre o faturamento para o Programa de Integração Social - PIS, referente aos meses de setembro de 1994 a abril de 1995, de junho a novembro de 1995 e de março a abril de 1996, de acordo com o art. 3º, "b" da Lei Complementar n.º 7/1970, c/c art. 1º, § único da Lei Complementar 17/1973, e art. 53, IV, da Lei 8.383/1991, art. 83, III, da Lei 8.981/1995, arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da MP 1.212/1995 e suas reedições, acrescido da multa de ofício de 75% sobre o tributo não pago, prevista no art. 86, § 1º, da Lei 7.450/1985 e art. 2º da Lei 7.683/1988, c/c art. 4º, I, da Lei 8.218/1991, art. 44, I, da Lei 9.430/1996 e art. 106, II, "c", da Lei 5.172/1966, além dos demais acréscimos legais.

Antes da autuação, o contribuinte havia ingressado com Mandado de Segurança na 18ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro (fls. 126 e 127), no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988 (que não serviram de base para a presente autuação) e deferido o depósito judicial dos acréscimos decorrentes da aplicação dessas normas, que alteraram a obrigação tributária referente à Contribuição ao PIS. Quando do provimento definitivo, o contribuinte foi autorizado a fazer o levantamento integral dos valores depositados à ordem do juízo de 1º grau.

Cientificado em 11/02/1998, o contribuinte, inconformado, interpôs tempestivamente impugnação em 13/03/1998 (fls. 100 a 114), na qual requer que as disposições do auto de Infração sejam julgadas improcedentes, com exceção dos lançamentos referentes ao PIS dos meses de setembro a dezembro de 1994, janeiro a março, junho e julho de 1995, que reconhece devidos. O impugnante alega, em síntese, que:



Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163

1.^a) nos meses de agosto e setembro de 1995 foram consideradas indevidamente na base de cálculo do PIS as rendas de exportação de mercadorias, o que confronta diretamente com o disposto no art. 5º da Lei 7.714/1988, alterado pela Lei 9.004/1995;

2.^a) não foi considerada a compensação feita pelo impugnante do PIS recolhido a maior no mês de agosto de 1995 com a contribuição devida nos meses de setembro a novembro de 1995 e março e abril de 1996, realizada de acordo com o art. 66 da Lei 8.383/1991 e a IN SRF 66/92;

3.^a) os lançamentos efetuados relativos aos meses de novembro de 1994 e abril de 1995 não procedem, pois não estão apoiados na escrita fiscal e contábil do contribuinte.

Uma vez reconhecida a existência de crédito perante a Fazenda Pública, o impugnante requer seja o resíduo resultante da compensação efetivada considerado com crédito e abatido do pagamento que deve realizar por conta das parcelas que admite estarem corretamente lançadas no auto de infração. Anexo à impugnação, foram apresentadas cópias de notas fiscais dos meses de agosto e setembro de 1995, relacionados à mercadorias exportadas (fls. 109 a 112), de DARF correspondente a recolhimento feito no mês de setembro de 1995 e de jurisprudência sobre compensação do STJ, de 1997.

Posteriormente, em 27/08/1998 (fl. 116), foi feita a juntada de cópia de DARF em nome do impugnante, pago em 31/03/1998. Em 23/11/1999 a DRFJ encaminhou o processo à DRF/STS/SASAR (fl. 118) para que o impugnante fizesse a juntada de Certidão de Objeto e Pé do processo 92.0049301-7/93.0207208-8 (Mandado de Segurança fundado na inconstitucionalidade do PIS em primeira e segunda instância, respectivamente), bem como cópia das respectivas sentenças, se o caso.

Devidamente intimado em 09/12/1999, o impugnante declarou que o mencionado processo já estava arquivado, o que impediria a obtenção da certidão requerida. Solicitou, entretanto, a juntada de cópia de relatório de movimentação processual da Justiça Federal de 1ª instância, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, obtida pelo computador, na qual consta a ordem judicial de arquivamento do processo, em 31/05/1999 (fl. 126), bem como o deferimento do pedido de levantamento dos depósitos efetuados e a ressalva de que cabe à Fazenda Nacional apurar a eventual existência de débitos relacionados com o PIS e exigi-los, em caso afirmativo, pelos meios processuais adequados. Cumprida a diligência, o processo foi devolvido a esta Delegacia para julgamento em 01/02/2000.”

Por meio da Decisão nº 1.716, de 26 de junho de 2000, a autoridade de primeira instância manifestou-se pela procedência em parte do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:



Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1994 a 30/04/1995, 01/06/1995 a 30/11/1995, 01/03/1996 a 30/04/1996

Ementa: PIS-FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO COM PAGAMENTOS A MAIOR. PROVA.

Compensação com créditos tributários não comprovados não extingue o crédito tributário. Falta de comprovação de que a base de cálculo do PIS, anteriormente informada pelo próprio contribuinte, incluía rendas de exportação.

Cancela-se a parcela do PIS relativa ao período de outubro e novembro de 1995, quando constituída com fundamento em legislação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Falta de pagamento de tributo ou contribuição enseja a aplicação da penalidade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Consta das razões de decidir pela autoridade de primeira instância o seguinte:

“O lançamento referente aos meses de novembro de 1994 e abril de 1995 está apoiado em informações fornecidas pelo próprio contribuinte (fl. 13), em resposta a intimação fiscal (fl. 12). Naquele demonstrativo o contribuinte informou especificamente a base de cálculo do PIS para aqueles meses, que coincide com o valor ajustado das vendas internas. O impugnante alega agora que esse valor é superior aos constantes de sua escrita fiscal (Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica) e contábil (Balancete), mas não apresenta qualquer prova para fundamentar essa afirmação. Ao contrário do que alega o impugnante, o auto de infração não é omissivo por não indicar um pretensão aumento do faturamento. O impugnante é que tem o ônus de provar que o valor indicado por ele mesmo anteriormente, e com base no qual foi feito o lançamento, era superior ao devido.

Também não consta do processo qualquer comprovação de pagamento a maior no mês de agosto de 1995 que pudesse servir para compensar os débitos dos meses de setembro a novembro de 1995 e março e abril de 1996. Assim, não procede a alegação de que não foi considerada a compensação feita pelo contribuinte, uma vez que, até prova em contrário, não havia o que compensar. Ao contrário, o único pagamento cuja cópia foi juntada na impugnação (fl. 115), referente ao mês de agosto de 1995, foi devidamente deduzida no auto de infração (fl. 06).

Finalmente, não procede a alegação de que na apuração da base de cálculo dos meses de agosto e setembro de 1995 foram incluídas indevidamente receitas de exportação. Isso porque também nesse caso foi o próprio contribuinte que forneceu o valor utilizado pela fiscalização, o qual,



Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163

segundo o demonstrativo apresentado, excluía os valores apurados nas vendas ao exterior. Agora, o impugnante pretende que, apenas com base em cópias de Notas Fiscais de vendas para o exterior (fls. 109 a 112), o valor nelas apontado seja deduzido daquele anteriormente informado como sendo de vendas internas, base de cálculo da contribuição para o PIS. É evidente que a apresentação dessas Notas Fiscais, caso efetivamente reflitam a totalidade das vendas ao exterior, só prova que o valor informado anteriormente quanto a essa parcela das vendas era incorreto. Nada se pode concluir sobre eventual incorreção do valor total das vendas já informado (fl. 13) e, conseqüentemente, sobre o valor das vendas internas, sobre o qual incide o PIS. Essa comprovação, também nesse caso, é ônus do impugnante e ele não conseguiu fazê-la.”

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso, onde aduz, entre outras coisas, que:

“6. – Concomitantemente ao presente processo (PA n. 10845.000344/98-72), com lançamentos de PIS, o mesmo Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (AFTN) lavrou auto de infração com lançamentos de COFINS, relativos aos mesmos meses referidos no AI do PIS, com exceção do mês de agosto/95 (doc. 1).

7. – Como é notório, as bases de cálculo do PIS e da COFINS, no caso da Recorrente, são idênticas, qual seja, o faturamento, não tendo, na lavratura dos dois autos, discrepado os valores das bases de cálculo inicialmente lançados pelo AFTN.

8. – No referido processo administrativo já foi proferida decisão de primeira instância (doc. 2), a qual resultou na retificação dos lançamentos iniciais – que eram idênticos aos deste AI de PIS, ajustando-os aos termos da impugnação apresentada pela Recorrente (doc. 3). Contra tal decisão, interpôs a Recorrente recurso a esse E. Conselho para retificar tão somente erro material (doc. 4).

A) ABRIL/95

9. – No entanto, no caso do AI do COFINS, no que diz respeito ao lançamento do mês de abril/95, a base de cálculo apontada inicialmente (R\$ 270.397,44) FOI MODIFICADA, APÓS A LAVRATURA DO AUTO, POR ATO DO PRÓPRIO AFTN, que reconheceu o equívoco, consoante se verifica dos termos da decisão ali proferida (doc. 2).

10. – Com relação à base de cálculo, seja do PIS, seja do COFINS, do mês de abril/95, a Recorrente, descobriu, após a entrega das defesas nos dois processos (PIS e COFINS), que dois lançamentos contábeis relativos a vendas ocorridas em abril/95 tinham sido efetuados no mês de maio. Isto é, a receita



Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163

de vendas no mês de abril/95 foi de R\$ 270.397,44. Considerando, no entanto, que mercadorias no valor de R\$ 86.527,44, embora tenham sido vendida em abril/95, só saíram do armazém em maio/95, o funcionário escriturou como base tributável do PIS/COFINS no mês de abril/95 a quantia de R\$ 183.870,00 (R\$ 270.397,44 – R\$ 86.527,44) e adicionou o valor de R\$ 86.527,44 à base tributável no mês de maio/95. Ocorreu, por conseguinte, uma mera postergação do pagamento das contribuições, uma vez que a diferença de R\$ 86.527,44 foi levada à tributação em maio/95, o que foi esclarecido posteriormente pelo funcionário, que não mais trabalhava na empresa na época da autuação, que procedeu daquela forma.

11. – Esse fato é devidamente retratado na decisão de primeira instância proferida no processo do COFINS (doc. 2), verbis: (...)

12. – Como se vê, o AFTN que lavrou os dois autos de infração (PIS e COFINS), tinha conhecimento da inexatidão da base de cálculo do mês de abril/95, e somente retificou a mesma no processo do COFINS. (...)

B) SETEMBRO/95

16. – Relativamente ao mês de setembro/95, a Recorrente havia sustentado que não foram computadas nos cálculos do AFTN algumas receitas de exportação ocorridos no período, razão pela qual a base de cálculo do PIS no referido mês estava errada, importando a diferença em R\$ 300.476,41. Na decisão, o Sr. Fiscal alega que não procede tal afirmação.

17. – Contudo, como se vê da decisão proferida no processo administrativo n. 10845.000345/98-35 (COFINS), as exportações realizadas em setembro/95, no valor de R\$ 300.476,41, foram devidamente comprovadas e consideradas na base de cálculo do COFINS daquele mês, resultando na alteração do lançamento inicial.

18. – No item “2)” da decisão do processo do COFINS (“em relação à 03/94 a 05/94 e 09/95”) o AFTN reconhece que as exportações do período foram devidamente comprovadas (doc.2): (...)

21. – Por outro lado, não procede a alegação da autoridade fiscal que proferiu a decisão recorrida – que foi a mesma que lavrou este AI e o do COFINS – de que as notas fiscais juntadas pela Recorrente nos autos não eram suficientes para derrubar o valor apontado no auto. Isto porque, a Recorrente foi intimada, em 07/05/99, pelo mesmo AFTN, para apresentar outras notas Fiscais relativas às exportações ocorridas no mês de setembro (doc. 5).

22. – No entanto, e não se sabe o motivo, a resposta a tal intimação (doc. 6) – contendo as notas fiscais comprovando as exportações do mês de setembro/95 – não foi juntada a estes autos. Como se vê de tais documentos, as vendas de



Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163

exportação do período somam R\$ 300.476,41 – o mesmíssimo valor reconhecido como correto no processo do COFINS.

23. – Portanto, não é verdadeira a afirmação do Sr. Fiscal de que não dispunha de documentos suficientes para considerar como correto o valor indicado pela Recorrente. Pelo contrário, tinha conhecimento desses valores, tanto que os solicitou por expresse à Recorrente.

24. – Desse modo, deve a base de cálculo do PIS do mês de setembro/95 ser retificada para considerar a exclusão do valor de R\$ 300.476,41, igualando-se, assim, as bases de cálculo do PIS e do COFINS.

C) AGOSTO/95

25. – Quanto à base de cálculo desse mês, tida como sendo de R\$ 231.056,80, aponta o Sr. AFTN o mesmo problema da base do mês de setembro apurada inicialmente: não teria comprovado a Recorrente que de tal valor não foram excluídas as receitas de exportação, considerando insuficientes, para tanto, as notas fiscais juntadas aos autos.

26. – Contudo, na intimação que fez à Recorrente em 07/05/99, o Sr. Fiscal solicitou a nota fiscal n. 1343, referente à exportação, ocorrida no mês de agosto/95, no valor de R\$ 154.400,00 (docs. 5 e 6). Embora tenha a Recorrente entregue ao AFTN tal nota, como se vê do anexo comprovante, a mesma não foi juntada aos autos ou mesmo levada em consideração para comprovar as alegações da Recorrente no sentido de que a base de cálculo do PIS naquele mês era de R\$ 76.656,80 (R\$ 231.056,80 – R\$ 154.400,00), tal como consta da Declaração do IR (fls. 19) e do Balancete juntados aos autos.

27. – Significa dizer que o AFTN tinha conhecimento da exportação realizada no mês de agosto de 1995, no valor de R\$ 154.400,00, uma vez que intimou a Recorrente a apresentar a respectiva nota fiscal, e não a anexou aos autos e sequer deduziu tal quantia da base de cálculo do PIS do mês de agosto/95 (docs. 5 e 6).

28. – Assim, nada obstante o demonstrativo de fls. 12 indicar, no mês de agosto/95, a quantia de R\$ 231.056,80 como sendo a base de cálculo de PIS, tem-se, inequivocadamente, que neste valor foi incluída a receita de exportação no valor de R\$ 144.400,00 referente à nota fiscal n. 1343 (docs. 5 e 6), entregue ao AFTN que autou e proferiu a decisão no presente processo.

29. – Observe-se, ainda, que na decisão de primeira instância, a autoridade fiscal afirmou que já havia deduzido o valor pago pelo contribuinte em agosto/95 do valor lançado naquele mês, dedução essa que, pelos motivos ora aduzidos neste recurso, não tem pertinência alguma.



Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163

30. – *Aspecto curioso, no que diz respeito ao faturamento do mês de agosto/95, refere-se ao fato de que, no auto de infração do COFINS, o AFTN não lançou qualquer valor relativamente à diferença da base de cálculo do COFINS. Ora, se a diferença efetivamente existia deveria valer para ambas as contribuições.*

D) O CRÉDITO DE PIS GERADO DE PIS GERADO NO MÊS DE AGOSTO/95 – COMPENSAÇÃO

31. – *Vale ressaltar que, num primeiro momento, a Recorrente não havia excluído da base de cálculo do PIS/COFINS todas as receitas de exportação auferidas naquele mês, vindo a pagar tanto o PIS como o COFINS, com base neste valor majorado. Com base em tal crédito, a Recorrente pagou, por compensação, o PIS cujos fatos geradores ocorreram nos meses de setembro/95, março e abril/96.*

32. – *Note-se que, no PA do COFINS, o valor recolhido a maior a título de COFINS, relativamente ao equívoco da Recorrente ao não deduzir da base de cálculo a totalidade das receitas de exportação, FOI DEVIDAMENTE RECONHECIDO (doc. 2): (...)*

33. – *Portanto, não é possível admitir duas bases de cálculo distintas para o PIS e para o COFINS em um mesmo período, que é o que está acontecendo em todos os lançamentos destes autos, o que demonstra, mais uma vez, que as decisões nos processos de PIS e de COFINS são conflitantes, o que é inadmissível.*

34. – *Uma vez reconhecido o crédito do mês de agosto, compensa-se o mesmo com os valores apurados a título de PIS nos meses de setembro/95 (com a base de cálculo corrigida), março e abril/96. (...)*

Pede a contribuinte, ao final, em síntese:

“45. – Por todo o exposto, e considerando os documentos ora anexados ao presente recurso, requer seja dado provimento ao mesmo, julgando-se improcedente o auto de infração para (a) retificar a base de cálculo nos meses de abril, agosto e setembro/95; (b) considerar o recolhimento do PIS a maior em agosto/95 e, em consequência, (c) reconhecer o pagamento, por compensação, com os débitos nos meses de setembro/95, março e abril/96.”

Consta dos autos comprovante do pagamento do depósito recursal, condição de admissibilidade do recurso.

É o relatório.



Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Muito embora o presente processo administrativo seja independente em relação ao decidido no outro processo (nº 10845.000345/98-35), os argumentos apresentados pela contribuinte merecem análise detalhada. Ainda que dos autos não tenha constado documentação suporte de pagamento a maior, ou prova de que foram incluídas indevidamente receitas de exportação na apuração da base de cálculo dos meses de agosto e setembro de 1995, há de se observar causar estranheza a existência de duas bases de cálculo distintas para a COFINS (Processo nº 10845.000345/98-35) e para o PIS, objeto da presente análise.

Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado. Odete Medauar preceitua que “o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos”.¹ Pelo princípio da verdade material, o julgador tem o direito e o dever de carrear para o processo todos os dados, informações que contribuam para a solução da lide.

Segundo Alberto Xavier, a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha formar sua livre convicção sobre os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte.² Nesta perspectiva, é lícito ao órgão fiscal agir *sponte sua* com vistas a corrigir os fatos inveridicamente postos ou suprir lacunas na matéria de fato, podendo ser obtidas novas provas por meio de diligências e perícias, ou até mesmo deslocar documentos que já foram objeto de outro processo administrativo, quando pertinentes à matéria defendida.

Assim, como forma de se evitar decisões conflitantes entre este processo e o já julgado pela DRJ/SPO, nos autos do processo nº 10845.000345/98-35, bem como pelo princípio da verdade material, voto no sentido de ser convertido o presente julgamento em DILIGÊNCIA à repartição de origem, a fim de que a mesma proceda à análise do alegado pela parte, em suas razões trazidas em grau de recurso. Em havendo concordância total ou parcial, deverá elaborar os demonstrativos de imputação, com observância às normas de regência, de forma a facilitar posterior julgamento por este Colegiado. No caso de inalterabilidade do lançamento, fornecer os motivos discordantes aos argumentos apresentados pela recorrente.

¹ Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López – Dialética, 2002, p. 63

² XAVIER, Alberto. Do Lançamento ...: Ob. cit. p. 124



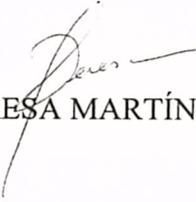
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10845.000344/98-72
Recurso nº : 121.163

Logo após a conclusão definitiva da Diligência, deverá ser dado ciência à contribuinte para que, se assim o quiser, manifeste-se sobre as conclusões no prazo de 15 dias.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2003


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ