

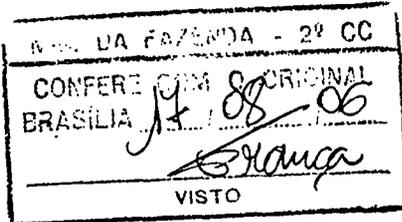


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.002146/2003-43
Recurso nº : 127.972

Recorrente : ROLIM DE FREITAS & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



RESOLUÇÃO Nº 204-00.253

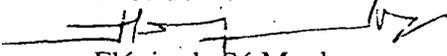
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROLIM DE FREITAS & CIA. LTDA.

RESOLVEM os Membros da Quarta 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 29 de junho de 2006.


Henrique Pinheiro Torres

Presidente

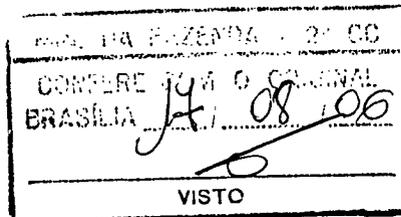

Flávio de Sá Munhoz

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Raquel Motta B. Minatel (Suplente), Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.002146/2003-43
Recurso nº : 127.972

Recorrente : ROLIM DE FREITAS & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Ribeirão Preto – SP:

Contra a empresa acima qualificada, foi emitido o auto de infração às fls. 23/25 e anexos às fls. 21/22, em virtude da apuração de falta de recolhimento das contribuições para o financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos mensais de competência de fevereiro a maio de 2002, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal à fl. 24.

Por meio do presente procedimento administrativo fiscal, o auditor-fiscal atuante constatou que a interessada compensou as contribuições ora exigidas com indêbitos tributários resultantes de recolhimentos a maior para o PIS, nos períodos mensais de 12/02/1992 a 15/03/1996, nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988.

Contudo, como o pedido de restituição/compensação dos indêbitos utilizados nas compensações efetuadas pela interessada foi analisado e indeferido pela DRF em Sorocaba, SP, por meio do processo administrativo n.º 10855.000952/2002-04, o auditor-fiscal atuante glosou tais compensações e lavrou o presente auto de infração, exigindo-as por meio de lançamento de ofício, acrescidas de multa punitiva e juros de mora.

De acordo com os demonstrativos de apuração da Cofins à fl. 21 e de multa e juros de mora à fl. 22, o crédito tributário constituído totalizou R\$ 526.120,33, sendo R\$271.400,00 de contribuições, R\$51.170,33 de juros de mora calculados até 30/04/2003, e R\$203.550,00 de multa proporcional passível de redução.

A base legal do lançamento foi quanto à contribuição: Lei Complementar (LC) n.º 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 1º, Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º, 3º, e 8º, e Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 90; aos juros de mora: Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, § 3º; e à multa proporcional: LC n.º 70, de 1991, art. 10, parágrafo único, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44, I.

Devidamente cientificada do lançamento, a interessada apresentou a impugnação às fls. 28/41, requerendo a esta DRJ que decrete a nulidade do lançamento e a extinção do crédito tributário e, caso não seja anulado o auto de infração (lançamento), julgue-o improcedente, cancelando-se a cobrança do principal e da multa.

Para fundamentar sua impugnação apresentou as razões resumidas a seguir:

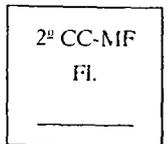
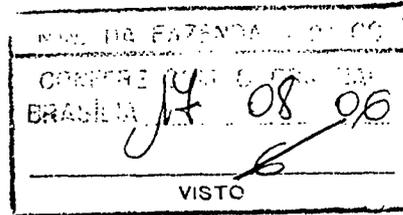
I – Preliminarmente

Discorreu, às fls. 28/32, sobre a ação fiscalizadora, destacou sua finalidade, o poder discricionário da administração pública, concluindo que esta deve agir, atuar e realizar seus atos em absoluta consonância com as normas legais.

No seu entendimento, o auto de infração em discussão, além de não possuir número (n.º) de processo de identificação, contém erro latente, vez que não é o competente meio para efetivação da cobrança.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10855.002146/2003-43
Recurso nº : 127.972

A definição de lançamento constante do Código Tributário Nacional (CTN), arts. 142 e seguintes, é o ato constitutivo do crédito tributário tendente a verificar a ocorrência do fato gerador e a obrigação correspondente. No presente caso, pretende a autoridade transformar o auto de infração em auto de infração e imposição de multa. Ao agente fiscal cabe apenas constatar e descrever a infração e propor a aplicação da penalidade e não aplicá-la, fazendo-a, estará usurpando a função privativa do órgão julgante.

Ainda, segundo seu entendimento, a Constituição Federal de 1988, art. 153, § 15, dispõe: "a lei assegurará a todos ampla defesa", e que ninguém pode privar outrem dos bens que por direito lhe pertencem. Qualquer disposição em sentido oposto viola o direito de propriedade consagrado no art. 5º, XXII daquela Constituição.

Concluiu, ao final, que o autuante pode propor mas não impor multa e que estaria, se condenada, a pagar o quantum ora questionado, sendo despojada de seus bens sem qualquer oportunidade de defesa, fato que fere os princípios constitucionais; assim, o auto de infração (lançamento), sem prévia audiência do acusado é nulo, devendo o crédito tributário ser desconstituído e o processo arquivado.

II – Mérito

II.1 – Antecedentes fáticos

Efetuiu recolhimentos para o PIS nos períodos mensais, objeto do presente pedido de restituição, nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, posteriormente julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e cujas execuções foram suspensas pelo Senado Federal por meio da Resolução n.º 49, de 09/10/1995.

Dessa forma, formulou e protocolou pedido de restituição/compensação, objetivando a recuperação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS.

Todavia, seu pedido foi indeferido pela DRF em Sorocaba, sob o fundamento de que seu pretense direito encontra-se decaído, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 165, I, e art. 168, I.

Foi então autuada porque o auditor-fiscal autuante considerou que as compensações efetuadas por ela caracterizaram débitos em aberto, esquecendo-se que a compensação é uma das formas de quitação de créditos tributários que independe de autorização do Fisco, pois já é expressamente autorizada pela legislação em vigor.

Assim, não merece prosperar o auto de infração na medida que o processo administrativo da compensação não foi encerrado, ou seja, ainda não há decisão definitiva que possa exigir dela os valores compensados e glosados pelo autuante.

II.2 – A delimitação da norma no tempo

Discorreu sobre a delimitação da norma no tempo, concluindo que a competência para delimitar prazo para o exercício de direito à repetição de indébitos tributários são as fontes do Direito, ou seja, a lei, a jurisprudência, a doutrina e os princípios gerais. No caso dos tributos, quem delimita a conduta que o contribuinte deve seguir é, basicamente, a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, arts. 150, 156, 168 e 174. Assim, é necessário que o Poder Judiciário, como intérprete e aplicador da lei, defina as questões que geram insegurança jurídica, motivo pelo qual a jurisprudência é considerada uma das fontes de direito.

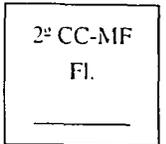
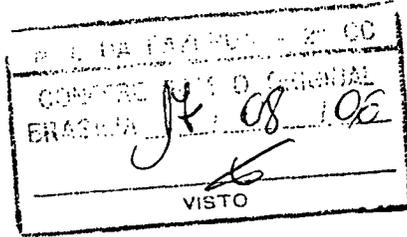
II.3 – Do limite temporal para restituição/compensação do PIS

Neste tópico, às fls. 35/38, expendeu extenso arrazoado, citando e transcrevendo ementas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre Empréstimo Compulsório sobre Consumo de Combustíveis, reconhecendo que à falta de homologação, a decadência do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.002146/2003-43
Recurso nº : 127.972



direito de repetir o indébito tributário ocorre após decorridos cinco anos desde o fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido.

Desse modo, concluiu que, sendo a contribuição para o PIS um tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo a homologação expressa do pagamento efetuado pelo contribuinte, a extinção do crédito tributário somente se dá com a homologação tácita, nos termos do CTN, art. 150, § 4º, ou seja, após cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, quando de fato ocorre a extinção e se inicia a contagem do prazo decadencial para se exercer o direito à repetição de possíveis indébitos tributários resultantes de tais recolhimentos. Portanto, o prazo final para se exercer o direito à repetição de indébitos resultantes de recolhimentos indevidos para o PIS é dez anos, contados da data da ocorrência dos respectivos fatos geradores, ou seja, cinco anos para a extinção do crédito tributário, neste caso pela homologação tácita, e mais cinco para a decadência do direito.

II.4 – O direito de compensação

Neste tópico, citando as Lei n.º 8.383, de 1991, n.º 9.430, de 1996, e o Decreto n.º 2.138, de 1997, expedido pelo Senhor Presidente da República, concluiu que tem direito de compensar indébitos tributários com créditos tributários, ambos administrados pelo mesmo órgão, na forma estabelecida por esses diplomas legais.

Assim, não pode o Fisco por meio do presente auto de infração pretender receber os valores que por força de lei não lhe são devidos.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP negou provimento à impugnação, e manteve a exigência, em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/05/2002

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.

MULTA.

Nos lançamentos de ofício de créditos tributários não-pagos, incide multa punitiva, calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição lançados, segundo a legislação tributária vigente.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

É válido o procedimento administrativo desenvolvido em conformidade com os ditames legais.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

A restituição e/ou compensação de indébitos fiscais com créditos tributários vencidos e/ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez daqueles.

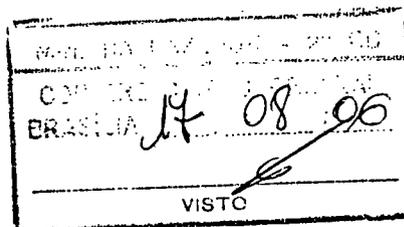
Lançamento Procedente

Contra a referida decisão, a empresa interpôs recurso voluntário, que foi acompanhado de arrolamento de bens, na forma disciplinada pela IN SRF nº 264/2002, no qual reiterou e reforçou seus argumentos expendidos na impugnação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.002146/2003-43
Recurso nº : 127.972



2º CC-MF
Fl.

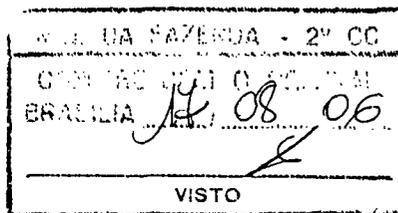
Em sessão realizada em 21/10/05, por unanimidade de votos, o julgamento foi convertido em diligência para que fosse identificada a parcela do crédito remanescente após o processamento das compensações homologadas nos autos do Processo Administrativo nº 10855.000952/2002-04, que foi julgado naquela mesma Sessão de julgamento.

Ocorre que o pedido de restituição e compensação nº 10855.000952/2002-04, foi indeferido, nos termos da decisão proferida por esta Quarta Câmara, pelo voto de qualidade, conforme cópia da decisão juntada às fls. 137 a 144. Assim, a DRF em Sorocaba – SP informou da decisão desta Câmara, e encaminhou o processo para julgamento (fl. 145).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10855.002146/2003-43
Recurso nº : 127.972

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Trata-se de auto de infração decorrente de compensação declarada pela Recorrente por meio do Processo Administrativo nº 10855.000952/2002-04.

No referido processo administrativo de restituição e compensação, a Recorrente pleiteou a restituição de créditos relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 28 de fevereiro de 2002, referente ao período de apuração de dezembro de 1992 a fevereiro de 1996.

Os indébitos relativos aos períodos de apuração de dezembro de 1992 a setembro de 1995 teriam sido gerados pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal e a conseqüente aplicação da Lei Complementar nº 7 de 1970, cujo art. 6º, parágrafo único, estabelece a base de cálculo do PIS como o faturamento do sexto mês anterior, sem previsão de atualização monetária da base de cálculo.

Os pagamentos indevidos referentes aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 decorrem da decisão proferida pelo do Supremo Tribunal Federal na ADIN 1417-0, que declarou inconstitucional a expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”, contida na parte final do art. 15 da MP 1.212/95 e suas reedições posteriores, calculado pela diferença entre o valor pago nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e o valor devido com base na Lei Complementar nº 7 de 1970.

Referido processo de restituição e compensação foi julgado por esta Câmara na Sessão de Julgamento realizada em 09 de novembro de 2005, sendo negado provimento ao recurso do Contribuinte, pelo voto de qualidade, e não reconhecido o direito à restituição/compensação, nos termos do voto da Relatora-Designada.

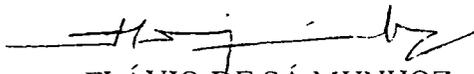
Ocorre que, não há nos autos notícia de que a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10855.000952/2002-04 tenha se tornado definitiva em âmbito administrativo.

Com estas considerações, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência para que a DRF jurisdicionante certifique se a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10855.000952/2002-04 se tornou definitiva em âmbito administrativo ou se houve interposição de recurso. Caso tenha havido interposição de recurso ou ainda não tenha se tornado definitiva a decisão administrativa proferida nos autos do processo administrativo já mencionado, a DRF deverá aguardar o julgamento definitivo do processo de compensação, sendo providenciada pela DRF autuante a juntada da cópia da decisão proferida, antes do retorno dos autos a este Conselho de Contribuintes.

Finda a diligência, seja oferecida oportunidade ao sujeito passivo de manifestar-se, caso queira, no prazo de trinta dias, sobre o resultado da diligência, antes do retorno dos autos a este Colegiado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ