

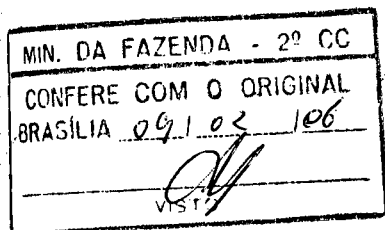


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.002260/2002-92
Recurso nº : 127.984

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



RESOLUÇÃO Nº 204-00.132

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 09 de novembro de 2005.

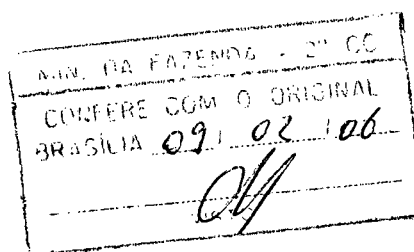

Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Flávio de Sá Munhoz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10855.002260/2002-92
Recurso nº : 127.984

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. 20/22 e anexos às fls. 18/19, em virtude da apuração de falta de recolhimento das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos mensais de competência de fevereiro a julho de 2002, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal à fl. 21.

Por meio do presente procedimento administrativo fiscal, o auditor-fiscal autuante constatou que a interessada compensou as contribuições ora exigidas com indébitos 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 indébitos 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 autuante 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 do PIS à fl. 18 e de multa e juros de mora à fl. 19, o crédito tributário constituído totalizou R\$ 155.423,75, sendo R\$ 80.650,00 de contribuições, R\$ 14.286,25 de juros de mora calculados até 30/04/2003 e R\$ 60.487,50 de multa proporcional passível de redução.

A base legal do lançamento foi quanto à contribuição: Lei Complementar (LC) n.º 7, de 07 de setembro de 1970, art. 1º, Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998, arts. 2º, 1º, 8º, 1º, e 9º, Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º e 3º, 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: Lei n.º 7.450, de 1985, art. 86, § 1º, Lei n.º 7.683, de 1988, art. 2º, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44, 1.

Devidamente cientificada do lançamento, a interessada apresentou a impugnação às fls. 26/39, requerendo a esta DRJ que decreta 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

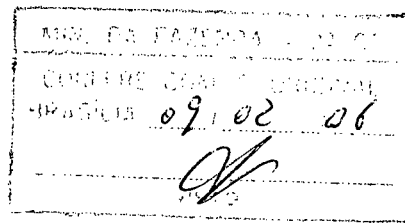
Discorreu, às fls. 26/30, sobre a ação fiscalizadora, destacou sua finalidade, o poder discricionário da administração pública, concluindo esta deve agir, atuar e realizar seus atos em absoluta consonância com as normas legais.

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

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10855.002260/2002-92
Recurso nº : 127.984

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 anuência 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, objetos do pedido de restituição requerido por meio do processo administrativo n.º 10855.000952/2002-04, 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 o referido 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 pretenso 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.

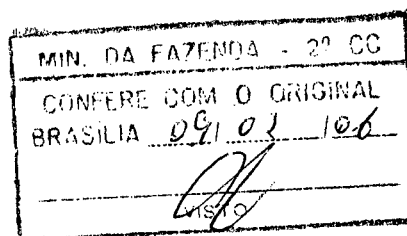
II.3 – Do limite temporal para restituição/compensação do PIS

Neste tópico, às fls. 33/36, expendeu extenso arrazoadado, 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 direito de repetir o indébito tributário ocorre após decorridos cinco anos desde o fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termos final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.002260/2002-92
Recurso nº : 127.984



2ª CC-MF
Fl. _____

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 PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/07/2002

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS, 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.

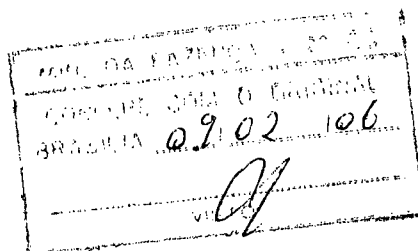
Lançamento Procedente.

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.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10855.002260/2002-92
Recurso nº : 127.984

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 indêbitos 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 consequente 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 nesta Sessão de Julgamento, restando parcialmente reconhecido o direito à restituição, afastando-se a decadência em relação aos recolhimentos relativos aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, reconhecendo o direito à restituição dos valores referentes a este período, aplicando-se como base de cálculo do tributo o faturamento do sexto mês anterior, e foi indeferido o pedido de restituição relativo aos períodos de apuração de dezembro de 1992 a setembro de 1995, em razão da decadência.

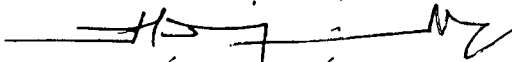
Assim, para apreciação do presente recurso é necessária a identificação de quais os créditos tributários que se encontram extintos pela compensação administrativa homologada nos autos do Processo Administrativo nº 10855.000952/2002-04.

Cumprir observar que não é possível excluir do crédito tributário o valor relativo à compensação homologada, tendo em vista que os débitos compensados foram objeto de dois autos de infração: um para exigência da Cofins (objeto do Processo Administrativo nº 10855.002146/2003-43) e outro para exigência da Contribuição ao PIS (objeto do presente processo).

Com estas considerações, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência a fim de que seja identificada a parcela do crédito tributário remanescente após o processamento das compensações homologadas nos autos do Processo Administrativo nº 10855.000952/2002-04, julgado nesta Sessão.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ