



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10855.003492/99-56
SESSÃO DE : 03 de julho de 2003
RECURSO Nº : 125.375
RECORRENTE : RAPOSÃO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.250

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 03 de julho de 2003

MOACYR ELOY DE MEDEIROS
Presidente

LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES
Relator

14 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI, JORGE CLÍMACO VIEIRA (SUPLENTE) e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS. Ausentes os Conselheiros JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA.

RECURSO Nº : 125.375
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.250
RECORRENTE : RAPOSÃO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO/PRETO/SP
RELATOR(A) : LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração decorrente do recolhimento do SIMPLES, pois o contribuinte quitou parcialmente os débitos compensando créditos de PIS, sendo que inexistiam saldos credores, conforme planilhas confeccionadas pela autuada. O pretenso crédito decorreu do entendimento equivocado do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, no sentido de que o prazo ali referido estabeleceria a base de cálculo da citada contribuição, ou seja, o faturamento de seis meses atrás.

Em sua impugnação (fls. 41 a 61), a empresa alega, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração por haver sido lavrado fora do seu estabelecimento, como dele consta.

Em segunda preliminar, contesta o trabalho do Fisco, alegando que o exame de escrita e levantamentos contábeis-fiscais seriam atividades privativas de contador habilitado no CRC.

Em terceira preliminar, alega a inexigibilidade do crédito tributário, porque seu pedido de compensação não foi, ainda, objeto de decisão final pelo Segundo Conselho de Contribuintes, estando os débitos ora lançados com sua exigibilidade suspensa, por força do art. 151, inciso III do CTN. Sustenta, ainda, que houve patente equívoco na descrição dos fatos, nos quais não se menciona a interposição do recurso administrativo relativo ao pedido de compensação.

Diz, ademais, que há crédito em seu favor, repetindo a planilha anexa ao pedido de compensação, cujos valores correspondem aos que estão sendo exigidos, sendo aqueles até maiores do que os apresentados pela autoridade fiscal.

Em quarta preliminar, alega a falta de fundamentação legal, pois o autuante afirmou haver infringência do art. 23, inciso II, alíneas a, b, c e d da Lei 9.317/96, referentes à falta de recolhimento do SIMPLES, mas não houve essa falta de recolhimento, mas sim a compensação de débitos, sendo que, em todos os Autos de Infração a real fundamentação foi a suposta inexistência de saldos credores de PIS. Utilizou-se, ainda, artigos do RIR/94 e 99 e MP 1249/95 e reedições. Cita a necessidade de prévia existência de lei, os princípios da legalidade, da tipicidade, diz que a atividade tributária deve ser *pro lege*, afirma que o RIR, mero decreto, e MP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.375
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.250

não podem fundamentar Auto de Infração. Defende que a compensação pretendida está legalmente amparada.

Em quinta preliminar, sustenta a inexistência da relação jurídico-obrigacional, em razão da mesma alegação de imprecisão na descrição dos fatos, que foram narrados parcialmente. Cita decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes. Há nos autos o despacho decisório indeferindo o pedido de compensação, mas não foi anexada a respectiva impugnação, não tendo havido a necessária busca da verdade material.

Em sexta preliminar, pleiteia a anulação do Auto de Infração por falta de provas da falta de recolhimento dos tributos, pois a atuada efetuou a compensação legal, forma de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, inciso II do CTN, e, até que haja decisão final a respeito, não se pode dizer que a atuada deixou de extinguir o crédito tributário.

Em sétima preliminar, alega dupla constituição do crédito tributário, afirmando que o Auto de Infração decorreria da falta de recolhimento do Simples, tributo cujo lançamento se faz por homologação, sendo que a norma individual e concreta, nesse caso, já foi feita pelo contribuinte, por meio dos pedidos de compensação, sendo desnecessária o lançamento pelo Fisco, pois aquele processo já é suficiente para apurar o crédito, pois se a sua decisão for desfavorável, o processo será remetido à PFN para inscrição em dívida ativa. Nesse sentido a Nota DISIT/SRRF/8ª RF, de 01/03/99, segundo a qual, ao propor a compensação, o contribuinte pretende a extinção do débito e não mais discuti-lo, entendimento adotado pela RF para indeferir pedidos de certidão negativa.

Em oitava preliminar, questiona a operação de fiscalização na Região de Sorocaba, que não atingiu a todas as empresas de um determinado ramo, especificamente os hiper e supermercados, faltando-lhe generalidade e universalidade, sendo a operação direcionada contra os pequenos apenas resulta em infringência à impessoalidade da fiscalização e ao princípio da isonomia, bem como a necessidade de motivação dos atos da fiscalização.

Em nona preliminar, questiona a falta do contraditório antes do lançamento fiscal, pois o contribuinte não foi previamente intimado para prestar esclarecimentos, configurando-se o cerceamento do direito de defesa, pela falta do devido processo legal.

No mérito, afirma que seu crédito é líquido e certo, havendo decisão judicial reconhecendo o direito ao crédito do PIS e que o despacho que indeferiu a compensação não é uma decisão final, tendo sido impugnado, sendo contrário à jurisprudência do Primeiro e do Segundo Conselho do Contribuinte. Sustenta que o art. 6º, parágrafo único, da Lei 7/70 determina que o recolhimento do PIS de um mês

3
JMS

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.375
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.250

deve ser feito com base no faturamento do sexto mês anterior. Acrescenta que teria direito à imediata restituição de créditos pagos a maior ou indevidamente.

Contesta os juros de mora e correção monetária, pela falta de mora, pela inexistência do débito.

Ataca a multa, pois os débitos foram devidamente declarados e o crédito tributário constituído, havendo abuso fiscal, sendo a multa manifestamente confiscatória, pois atinge o valor do próprio imposto. Diz, ademais, que, não havendo fraude, sonegação fiscal ou má-fé, a multa não pode ser astronômica nem proporcional ao valor da operação ou do imposto. Sustenta, também, que a multa não poderia haver sido lançada, fundamentando-se na Lei 9.430/96, art. 63, pois os débitos estão com a exigibilidade suspensa.

Repete a alegação de que o crédito tributário lançado inexistente, configurando o lançamento mero arbitramento unilateral. Se inscrito na dívida ativa, será nulo; como também a execução fiscal, por falta de origem legal para o crédito, incidindo os art. 586 e 618, inciso I do CPC, ferindo o princípio da moralidade pública e acarretando prejuízo para o patrimônio público.

Às fls. 82 a 90 consta a decisão de Primeira Instância relativa à Contribuição para o PIS/Pasep, no sentido que o art. 6º da Lei Complementar não se refere à base de cálculo, sendo a melhor exegese deste dispositivo no sentido de que o mesmo regular prazo de recolhimento do tributo. Assim, manteve-se o indeferimento do pedido de compensação/restituição. As preliminares foram rejeitadas.

Em recurso tempestivo e instruído com arrolamento de bens (fls. 117 a 128), a empresa reitera as preliminares relativas à lavratura do Auto de Infração em local diverso do seu estabelecimento, à imprecisão da narração dos fatos, à falta de fundamentação legal, à falta de provas e do devido processo legal, bem como a relativa à dupla constituição do crédito tributário. Sustenta a legalidade de seu crédito, o direito à compensação com tributos da mesma espécie e a inexigibilidade do crédito constante do Auto de Infração. Repete, também, as alegações contra os acréscimos legais.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.375
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.250

VOTO

As preliminares levantadas pela recorrente não devem ser acolhidas. Deixo, no entanto, de pronunciar-me detalhadamente sobre elas nesta Sessão, porque voto pela realização de diligência, da qual poderá resultar informação que tornará imperioso o provimento do recurso. Caso, no entanto, haja parcela remanescente de crédito tributário a ser discutida, analisarei as alegações de nulidade do Auto de Infração.

Assiste razão à recorrente em relação à vinculação deste processo com o relativo à exigência do PIS, pois o crédito tributário sob exame decorre diretamente da afirmativa de inexistência do direito à compensação do PIS, matéria submetida à apreciação do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes.

A DRJ manteve a exigência fiscal sob o fundamento de que somente pode haver compensação com créditos líquidos e certos do contribuinte, o que não ocorreria no presente processo, pois o direito creditório estaria sendo julgado em outro processo, havendo, à época da sua decisão, recurso voluntário contra a decisão de Primeira Instância. Parece-me, porém, que decidir contrariamente ao contribuinte, na pendência da discussão sobre o mérito da compensação, não é a solução mais prudente, principalmente, porque, pode prevalecer o entendimento do contribuinte no sentido de que seu crédito é líquido e certo, o que ocorreu nesse caso, como veremos a seguir. A meu ver, deveria ter sido sobrestado este processo, pois a suposta insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples decorria do indeferimento de pleito de compensação de indébito de PIS, ainda não decidido definitivamente à época.

O Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes acolheu a tese da recorrente, dando provimento parcial a seu recurso 11502, por maioria, pelo Acórdão 202-13.421, de cuja ementa consta que:

“a base de cálculo do PIS, até a edição da MP 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.”

O Recurso Especial da PFN foi indeferido e, assim, a decisão tornou-se definitiva na via administrativa.

Sendo parcial o provimento do recurso, deve o processo retornar à Repartição de Origem, a fim de que informe se remanesce alguma parcela do crédito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.375
RESOLUÇÃO Nº : 301-1.250

tributário sob julgamento ou se o direito creditório mantido é suficiente para quitar os débitos constantes dos Auto de Infração referentes ao Simples.

Voto pela conversão do recurso em diligência.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2003


LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES - Relator