



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.000789/00-82
Recurso nº : 122.425

Recorrente : BAUDUCCO & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

RESOLUÇÃO Nº 203-00.513

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BAUDUCCO & CIA 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 15 de junho de 2004

Leonardo de Andrade Couto

Leonardo de Andrade Couto
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.



Processo nº : 10875.000789/00-82
Recurso nº : 122.425

Recorrente : BAUDUCCO & CIA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

"Trata-se de Auto de Infração (fls. 121/127), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 28/02/2000, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de abril/97 a julho/98, no montante de R\$ 9.152.033,96, tendo o auditor fiscal assim descrito as irregularidades apuradas (fls. 113-114 e 116/117):

Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades - Finsocial

O contribuinte acima identificado impetrou em 07/02/91 a Ação Ordinária nº 91.0001513-0, com o objetivo de reconhecimento de inexistência da relação jurídica entre a autora e a ré quanto à exigência da contribuição ao Finsocial, e requerendo a devolução dos valores recolhidos.

Em 22 de setembro de 1992, a ação foi julgada improcedente pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara.

A autora opôs embargos de declaração, sendo acolhidos, em 03 de fevereiro de 1993 pelo MM. Juiz que julgou procedente a ação, nos termos do pedido.

No voto do MM. Juiz Relator, consta que 'O Finsocial, para as demais sociedades comerciais, instituído pelo Decreto-Lei 1.940, foi recepcionado pela Constituição Federal, porém a legislação posterior que alterou a base de cálculo e majorou as alíquotas é inconstitucional (...)'.

Na ementa temos:

1 - Conquanto o Finsocial seja devido após a Carta de 88, inconstitucionais são as alterações promovidas em sua alíquota.

2 - Embargos acolhidos para, sanando a contradição, modificar o julgado e dar provimento parcial à remessa, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a embargada ao pagamento do Finsocial com a alíquota majorada, subsistindo entretanto, a obrigação com a alíquota de 0,5%.

No acórdão, temos:

Decide a Turma acolher os embargos para, sanando a contradição, modificar o julgado e dar provimento parcial à remessa, à unanimidade.

3ª Turma do TRF da 1ª Região - 28/08/95.

O contribuinte apresentou planilha Tributo gerador do crédito: Finsocial, onde requer a restituição, através de compensação, dos valores pagos acima da alíquota de 0,5% no período de janeiro a dezembro de 1988. O artigo 56 do ADCT dispõe que:

'Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei nº 2.049, de 1º de maio de 1983, pelo Decreto nº 91.236, de 08 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 08 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento.'

Considerando o disposto no voto do MM Juiz relator, na ementa e no art. 56 do ADCT, não vislumbramos reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos no período de janeiro a dezembro de 1988, em decorrência das datas das legislações consideradas inconstitucionais.



Processo nº : 10875.000789/00-82
Recurso nº : 122.425

O contribuinte requer, também, a compensação do excedente dos períodos de apuração de setembro de 1989 a dezembro de 1990.

Os períodos de apuração de janeiro de 1991 a março de 1992 foram depositados e foram objetos de alvará de levantamento com conversão de parte dos depósitos em renda da União Federal.

A planilha de apuração do montante do Finsocial pago a maior foi elaborada conforme previsto na NE/SRF/Cosit/Cosar nº 08/97.

Através do mandado de segurança nº 93.0026583-0, o contribuinte requereu o direito de compensar as quantias recolhidas indevidamente ou a maior a título de PIS, obtendo liminar.

Os débitos dos períodos compensados (PIS e Cofins dos períodos de apuração de janeiro de 1997 a julho de 1998) foram ajustados para janeiro de 1996, excluindo-se os índices da taxa Selic.

A forma de elaboração da planilha de apuração do montante do PIS pago a maior está descrita no termo de verificação e constatação de irregularidades – PIS.

A planilha de compensação dos valores pagos a maior com débitos do PIS e Cofins dos períodos de apuração a partir de janeiro de 1997, demonstra o ajustamento dos valores dos débitos para a data base de janeiro de 1996, ou seja, a exclusão dos índices da taxa Selic do período compreendido entre janeiro de 1996 e o mês do vencimento do respectivo débito, demonstra também os valores compensados regularmente (período de apuração de janeiro a março de 1997), objetos de auto de infração com exigibilidade suspensa e os valores compensados indevidamente (período de apuração de abril de 1997 a julho de 1998); objetos de auto de infração.

Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades - PIS

O contribuinte acima identificado impetrhou em 03/09/93 o Mandado de Segurança nº 93.0026583-0 com o objetivo de assegurar à imetrante o direito de compensar as quantias recolhidas indevidamente ou a maior a título de PIS, sob forma diversa da instituída pela Lei Complementar nº 7/70, com outras parcelas devidas sob o mesmo título.

Em 04 de outubro de 1993 a liminar foi deferida.

Regularmente intimado, o contribuinte apresentou planilha “Tributo gerador do crédito: PIS”, demonstrando a apuração do montante do crédito para efeitos de compensações.

As planilhas de Apuração do Montante do PIS pago a maior foram elaboradas da seguinte forma:

1 – No período entre julho de 1988 a 31/12/91 foram utilizados os índices previstos na Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27 de junho de 1997, que regulamenta a atualização monetária, até 31/12/95, de valores pagos ou recolhidos no período de 01/01/88 a 31/12/91, para fins de restituição ou compensação;

1.1 – no período entre 01/92 a 09/95, os valores recolhidos a maior foram convertidos em Ufir na data do pagamento e reconvertidos pela Ufir de 01/01/96.

2 – conversão dos valores devidos:

2.1 – fatos geradores de 01/01/92 a 31/10/93, art. 53, inciso IV, da Lei 8.383/91;

2.2 – fatos geradores de 01/11/93 a 31/08/94, art. 53, inciso IV, da Lei 8.383/91, com redação dada pelo art. 2º da Medida Provisória nº 368/93 e suas reedições, convalidadas pela Lei 8.850/94;

2.3 – fatos geradores a partir de 01/09/94, art. 55 da Lei 9.069/95.

A elaboração da planilha de apuração do montante do Finsocial pago a maior está descrita no termo de verificação e constatação de irregularidades – Finsocial (...).



Processo nº : 10875.000789/00-82
Recurso nº : 122.425

Quanto à determinação da base de cálculo, transcrevo, a seguir, partes do Parecer PGFN CAT nº 437, de 19 de março de 1998 (DOU de 09/04/98):

'(...)

46 – Por todo o exposto, podemos concluir que:

I – a Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da LC nº 07/70; não sobreviveu, portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição como originalmente determinara o referido dispositivo;

Nos períodos de apuração de janeiro de 1990 a setembro de 1995 as bases de cálculo utilizadas para a apuração do montante foram as informadas como base de cálculo do Finsocial/Cofins nas declarações de IRPJ do contribuinte.

Os períodos de apuração de julho de 1988 a dezembro de 1989 foram informados pelo contribuinte.

A planilha de compensação dos valores pagos a maior com débitos do PIS e Cofins dos períodos de apuração a partir de janeiro de 1997, demonstra o ajustamento dos valores dos débitos para a data base de janeiro de 1996 e o mês de vencimento do respectivo débito, demonstra também os valores compensados regularmente (período de apuração de janeiro a parte de março de 1997), objetos de auto de infração com exigibilidade suspensa e os valores compensados indevidamente (período de apuração de parte de março de 1997 a julho de 1998), objetos de auto de infração.

2. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação, em 16/03/2000, às fls. 153/170, na qual, em síntese e fundamentalmente, alega que:

2.1. com relação aos autos de infração com exigibilidade suspensa, o autuante aplicou multa de ofício em desacordo com o art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Portanto, são nulos, porque foram lavrados em discordância com os preceitos legais;

2.2. o auditor fiscal considerou um parecer como definitivo para efetuar o lançamento, fazendo com que ele fosse hierarquicamente superior à Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970;

2.3. a medida judicial mandou aplicar a correção monetária integral, enquanto o autuante utilizou-se da Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27 de junho de 1997 no cálculo do crédito a compensar;

2.4. inexiste a revogação do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, pela Lei nº 7.691, de 15 de dezembro de 1988, uma vez que essa dispôs apenas sobre indexação de tributos a partir da ocorrência do fato gerador. Cita vários acordãos do Conselho de Contribuinte e do Poder Judiciário para exemplificar esse entendimento e o de que a base de cálculo do PIS seria o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, conforme preceitua a Lei Complementar nº 7, de 1970;

2.5. não foram consideradas as bases de cálculo de quatro empresas que contribuíram ao PIS no período de vigência dos declarados constitucionais Decretos-Leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, e que foram incorporadas pela autuada;

2.6. foi utilizada a base de cálculo para o Finsocial/Cofins, quanto o correto seria a base de cálculo do PIS, por tratar-se de valores divergentes;

2.7. em ação relativa ao expurgo inflacionário de 42,72%, intitulado Plano Verão, foi acolhido o pedido de antecipação de tutela em 09/04/96, entendimento confirmado, em 12/06/98, pela sentença de 1ª instância.



Processo nº : 10875.000789/00-82
Recurso nº : 122.425

3. Essa impugnação foi apreciada por esta Delegacia de Julgamento por meio da Decisão nº 2.008, de 10 de agosto de 2000, de fls. 231/244, o que fez com que a contribuinte apresentasse recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 252/273). Recebido o recurso pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, acordaram os conselheiros, por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, nos termos do Acórdão nº 202-13.794, de fls. 683/687, cuja ementa transcreve-se:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA – NULIDADE. A competência para julgar, em primeira instância, processos administrativos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal é privativa dos ocupantes do cargo de Delegado da Receita Federal de Julgamento, ainda que por delegação de competência, padece de vício insanável e irradia mácula para todos os atos dela decorrentes. Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

A autoridade julgadora de primeira instância proferiu decisão nos termos abaixo transcritos:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/07/1998

Ementa: PIS. BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR. A base de cálculo vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a real dimensão do fato gerador, pelo que o art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS.

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. As alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não têm valor.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO. Para a compensação do Finsocial recolhido a maior, a atualização monetária é efetuada com base na NE/SRF/Cosit/Cosar nº 8, 1997.

COMPENSAÇÃO. COMPETÊNCIA. Compete aos Delegados da Receita Federal, aos Inspetores e aos Chefes de Inspetoria, apreciar os processos administrativos relativos a compensação de tributos e contribuições administrados pela SRF.

Lançamento Procedente".

Tendo sido proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância, ainda que mantendo o teor da decisão anulada, a interessada novamente recorreu a este colegiado reiterando as razões da peça impugnatória e do recurso anteriormente impetrado.

É o relatório.



Processo nº : 10875.000789/00-82
Recurso nº : 122.425

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

A questão fundamental consiste na apuração correta do crédito do PIS a ser utilizado na compensação com débitos da Cofins. Na peça recursal, a interessada alega que o autuante não considerou, naquela apuração, os valores referentes aos créditos de empresas incorporadas (ou cindidas) pela recorrente o que deveria ter sido feito em obediência ao art. 132 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

Quanto a esta súplica, a autoridade julgadora de primeira instância negou provimento tecendo as seguintes considerações, emitidas no voto (fl. 698):

“...Quanto à alegação de que não foram considerados os créditos a compensar relativos às empresas incorporadas que teriam contribuído para o PIS nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445, de 1988, e nº 2.449, de 1988, a impugnante limitou-se a trazer aos autos documentos que atestam as incorporações (fls. 209/224 e 282/304) e cópias de Darfs pagos (fls. 305/572). Contudo, deveria ter demonstrado seu crédito e não apenas anexar as cópias dos Darfs, que, além disso, não se referem apenas a recolhimentos de PIS, mas incluem também pagamentos do Finsocial e da Cofins. Por outro lado, deveria ter apresentado documentos que comprovassem a efetivação da compensação, como, por exemplo, as informações nas respectivas DCTFs. A alegação desprovida de fundamento caracteriza-se como negação geral, expediente esse que não tem guarida no procedimento administrativo fiscal, como preceitua o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.”

Ouso discordar desse posicionamento. Se o cerne da querela é o valor correto do crédito referente ao PIS, todos os fatores que influenciam esse cálculo devem ser objeto de análise, dentro do princípio da busca da verdade material que deve nortear a atuação da Administração Tributária.

Constam nos autos, documentos indicativos de que efetivamente algumas empresas foram incorporadas pela recorrente. Ora, se tal fato implica na assunção da responsabilidade, pela sucessora, frente aos tributos devidos pelas sucedidas até a data do evento, o montante dessa dívida reflete diretamente no valor da exigência consubstanciada nos presentes autos. Se, de um lado, conforme defendido pela recorrente, existem recolhimentos de PIS e Finsocial, feitos pelas incorporadas, que gerariam créditos a serem aproveitados pela incorporadora; de outro, deve-se averiguar a ocorrência de pendências fiscais daquelas empresas que seriam confrontadas e abatidas daqueles créditos.

Permito-me também, discordar daquela autoridade, segundo a qual a alegação da recorrente se traduziria em pedido original de compensação cuja apreciação seria de competência exclusiva do Delegado da Receita Federal jurisdicionante. Entendo que com a execução do procedimento de ofício, lavratura do auto de infração e instauração do contencioso pela



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 10875.000789/00-82
Recurso nº : 122.425

impugnação, todos os fatos impactantes da lide devem ser trazidos aos autos e dirimidos neste âmbito.

O sujeito passivo apresentou documentos que, se não são suficientes para atestar o pleito, contém indícios que mereceriam apuração. Ainda que boa parte desses documentos tenha sido apresentada em grau recursal, tal fato não contraria a restrição contida no parágrafo 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, face à anulação da decisão recorrida, “transformando” o primeiro recurso em impugnação, no que se refere à contagem dos prazos previstos naquele diploma legal.

Em vista do exposto, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência, com vistas ao levantamento da situação fiscal das empresas Idalt Produtos Alimentícios Ltda, Frutaly Indústria Alimentícia Ltda e Doceira Bauducco Ltda, no que se refere a débitos e créditos tributários transmitidos, por sucessão, à incorporadora, avaliando-se o impacto dessa análise face à presente exigência.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO