



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.004873/2003-18
Recurso nº : 125.188
Acórdão nº : 202-15.761

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 24/06/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 28/12/04
VISTO

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. A desistência formal de litígio implica o não julgamento do mérito, no tocante à matéria objeto da desistência, haja vista que a ação perdeu seu objeto.

PERÍCIA.

Constando do processo todos os elementos de prova necessários à livre convicção do julgador é de ser denegada a perícia suscitada pela recorrente.

DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao PIS é de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador.

COMPENSAÇÃO.

A compensação é um direito discricionário da contribuinte, não cabendo ao Fisco realizá-la de ofício, nem podendo ser usada, caso não tenha sido realizada antes do início do procedimento fiscal, como razão de defesa para elidir lançamento decorrente da falta de recolhimento de tributo devido.

COMPENSAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE CRÉDITOS.

Constatado em procedimento de verificação fiscal que os créditos oriundos de recolhimento a maior, a título do PIS, recolhido com base em lei declarada inconstitucional, cujo direito compensatório foi reconhecido pelo Judiciário, são insuficientes para fazer frente ao PIS devido é cabível o lançamento de ofício da contribuição não extinta pela compensação.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

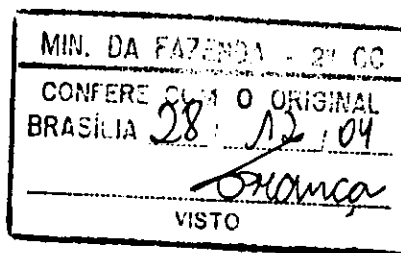
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.
cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.004873/2003-18
Recurso nº : 125.188
Acórdão nº : 202-15.761



Recorrente : DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de PIS relativo aos períodos de apuração de março/96 a outubro/2002 em virtude de falta de recolhimento da contribuição.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa, em síntese:

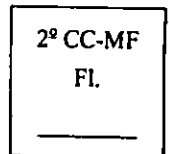
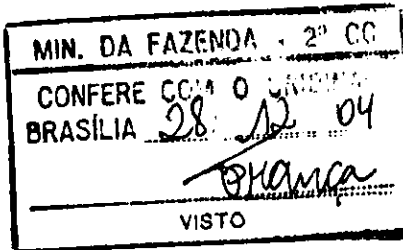
1. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao período de março/96 a abril/98, por ter se passado mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador;
2. a fiscalização não excluiu da base de cálculo da contribuição os valores pagos a subempreiteiros, o que entende ser facultado pelo parágrafo único do art. 10 da LC nº 70/91 em relação a contratos de longo prazo, produção em longo prazo e contratos com entidades governamentais. Observa que em relação aos últimos já obteve autorização de efetuar o diferimento, o mesmo não ocorrendo com o direito de excluir da base de cálculo a parcela relativa à subcontratação;
3. as planilhas fiscais indicam recolhimento a maior em alguns períodos que não foram considerados para compensação nos períodos em que houve recolhimento a menor;
4. a simples falta de informação em DCTF da compensação efetuada e autorizada pelo Judiciário não pode invalidar o crédito tributário reconhecido judicialmente;
5. tantas foram as pequenas diferenças apontadas pelo Fisco nas planilhas que antes possuía que levou à sua desconsideração e elaboração de novas planilhas;
6. segundo o auto de infração, a insuficiência de recolhimento iniciou-se em setembro/96, todavia o relatório fiscal indica que "o primeiro fato gerador apontado como correspondente à insuficiência é março/96", o que dificultou a compreensão do feito fiscal;
7. não conseguiu comprovar nem justificar o valor de R\$ 643.281,41 constante do título "saldo não comprovado", razão pela qual efetuou o seu parcelamento no Refis; e
8. pede realização de diligência para comprovar suas alegações acerca da regularidade do procedimento compensatório.

A DRJ em Curitiba - PR manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 4.056, de 07/07/2003, fls. 2.453/2.469, julgando procedente o lançamento. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.004873/2003-18
Recurso nº : 125.188
Acórdão nº : 202-15.761



A contribuinte, por meio do recurso voluntário, fls. 2.483/2.526, demonstra seu inconformismo com a decisão proferida pela instância *a quo*, argüindo em sua defesa, em síntese:

1. o aditamento à impugnação, protocolado em 09/09/2003, relativo à desistência da impugnação da parcela do lançamento relativa à subempreitada, que não foi apreciado pela DRJ, por consequência, não pode incluir tal débito no PAES até a presente data;
2. a opção pelo PAES se deu em 30/07/2003 e sua confirmação se efetivou sob o código RF 135094880BR com conta PAES nº 610300227896, tendo sido a cobrança do débito não impugnado suspensa, ficando, porém, o detalhamento dos débitos inclusos naquele programa suspenso até que se decida sobre a parcela que foi objeto do aditamento protocolado em 09/09/2003;
3. a autuação deu-se não pela insuficiência de recolhimento, mas por glosa de compensação efetuada e autorizada pelo Judiciário, pelo fato de a recorrente não haver informado tal compensação em DCTF;
4. não foram considerados os recolhimentos efetuados a maior pela contribuinte para efeito de compensação com os valores recolhidos a menor;
5. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito relativo ao período de março/96 a abril/98, por ter se passado mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador;
6. o fato de não ter sido a compensação declarada em DCTF não tem o condão de inviabilizar a compensação regularmente efetuada pela empresa, inclusive com autorização judicial;
7. a fiscalização deveria ter efetuado planilha contendo o total dos créditos oriundos da ação judicial para, na mesma planilha, ir anotando os valores compensados, demonstrando a insuficiência de crédito alegada;
8. deveria ter sido considerado o montante da atualização deferido pela decisão judicial, no que diz respeito à atualização (correção monetária até 1996) e os juros atribuídos pela decisão judicial, o que não foi feito;
9. o fato de não haver sido confeccionada planilha com os créditos existentes em favor da recorrente e os débitos compensados indica cerceamento de direito de defesa, pois não lhe foi fornecido elemento para conferir os saldos e valores utilizados pelo Fisco;
10. tendo a fiscalização desconsiderado a compensação efetuada pela recorrente, por não ter sido declarada em DCTF, não foram elaboradas planilhas nem consideradas as atualizações monetárias e os juros autorizados pelo Poder Judiciário;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.004873/2003-18
Recurso nº : 125.188
Acórdão nº : 202-15.761

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE CCM O ORIGINAL
BRASILIA 28/12/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

11. as planilhas apresentadas não foram desqualificadas pelo Fisco em nenhum momento, motivo pelo qual solicita diligência para se levantar os valores existentes a título de crédito do PIS a favor da recorrente; e
12. apresenta planilhas demonstrando os valores creditórios que julga possuir em virtude da decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária nº 93.0015117-7, os valores recolhidos a maior que não foram utilizados pelo Fisco para compensar os recolhidos a menor, os valores relativos à subempreitada, e a base de cálculo do PIS.

Foi efetuado arrolamento de bens segundo informação de fl. 2.549 permitindo o seguimento do recurso interposto.

É o relatório. *[Assinatura]*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.004873/2003-18
Recurso nº : 125.188
Acórdão nº : 202-15.761

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28 12 / 04
<i>Manca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente é de se ressaltar que o valor de R\$ 643.281,41, listado na coluna “valor devido”, fls. 922/924, não é objeto de litígio desde a impugnação e que os valores relativos à exclusão da base de cálculo da contribuição referentes a subempreitadas também foram objeto de desistência de litígio por parte da recorrente, conforme comprova o pedido protocolado em 09/09/2003, fls. 2.477/2.479, confirmado no recurso voluntário interposto. Assim sendo, não fazendo parte do litígio não serão estas questões objeto de manifestação por parte deste Colegiado.

No que tange à questão da decadência, é cediço que meu entendimento pessoal sobre a matéria é pela aplicação do prazo decadencial de dez anos para o PIS, lastreado na aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que dispõe especificamente sobre o prazo decadencial das contribuições destinadas à seguridade social, dentre as quais encontra-se o PIS.

Todavia, o posicionamento majoritário deste Órgão Colegiado, inclusive da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, votou pelo reconhecimento do prazo decadencial para o PIS como sendo aquele estabelecido pelo CTN, ou seja, 05 (cinco) anos contados ou da data da ocorrência do fato gerador (quando houver pagamento), estabelecido pelo art. 150, ou do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado (quando não houver pagamento), estabelecido pelo art. 173, todos do CTN.

Num órgão de julgamento colegiado deve prevalecer o posicionamento, não do julgador como se singular ele fosse, mas do órgão ao qual ele integra. Assim, curvo-me à jurisprudência majoritária daquela Câmara Superior, mesmo porque, senão nesta esfera administrativa, tenho a certeza de que o tema restará definitivamente esclarecido e resolvido, oportunidade em que poderei defender meu posicionamento pessoal.

Desta forma, acato esta parte do recurso interposto para reconhecer a decadência dos períodos de março/96 a abril/98.

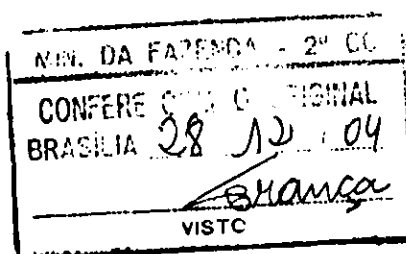
Quanto à solicitação de compensação com créditos de recolhimentos a maior, a título do próprio PIS, é de se observar que não há, no processo, qualquer registro contábil, de que a compensação tivesse sido executada pela contribuinte e desconsiderada pelo Fisco. Tanto é que mesmo na impugnação e no recurso a contribuinte apenas menciona a existência de créditos tributários, não fazendo prova da efetividade da compensação.

Ainda que tenha efetuado, comprovadamente, pagamento a maior de créditos tributários devidos, poderia, a contribuinte, solicitar a compensação com outros débitos, nos termos da legislação que disciplina a matéria. Todavia, o direito compensatório, não comprovadamente exercido pela recorrente antes do início da ação fiscal, não há de ser utilizado como argumento de defesa, na fase impugnatória ou recursal, para elidir cobrança de tributo devido e não recolhido.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.004873/2003-18
Recurso nº : 125.188
Acórdão nº : 202-15.761



2ª CC-MF
Fl.

Ressalte-se que a compensação é um direito discricionário da contribuinte, cabendo a ela exercê-lo, como desejar, dentro das condições previstas na legislação que disciplina a matéria, não podendo o Fisco realizá-la de ofício.

No que tange às compensações decorrentes de crédito advindo de recolhimento a maior do próprio PIS, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, cujo direito compensatório foi reconhecido pelo Judiciário, é de se observar, primeiramente, que a glosa não se deu unicamente, como faz crê a recorrente, pelo fato de tal compensação não haver sido declarada em DCTF, mas, principalmente, pela inexistência de crédito a favor da recorrente que fizesse frente aos seus débitos.

O levantamento detalhado dos créditos advindos de recolhimentos a maior do PIS-Repique foi efetuado pelo Fisco, conforme comprovam os documentos que apuraram a base de cálculo do PIS-Repique (fl. 482); os débitos (fl. 843); os pagamentos efetuados (fls. 484/488); imputação dos débitos apurados X pagamento realizado (fls. 489/493); o saldo de pagamento do PIS-Repique recolhido a maior (fls. 494/497); os demonstrativos de créditos atualizados até 31/12/1995 (fls. 886/890); as bases de cálculo do PIS-Faturamento (fls. 842/846); pagamentos efetuados a título do PIS-Faturamento (fl. 848); imputação dos débitos apurados X pagamentos efetuados a título do PIS-Faturamento (fls. 849/851); os débitos remanescentes a título do PIS-Faturamento (fl. 851); os demonstrativos da compensação do PIS-Repique com o PIS-Faturamento (fls. 891/893).

Do minucioso levantamento efetuado pelo Fisco constatou-se que os créditos existentes não foram suficientes para quitar a contribuição para o PIS de todos os períodos pretendidos pela recorrente, restando saldo devedor a partir de novembro/98, conforme comprovam os documentos de fls. 891/893.

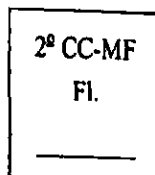
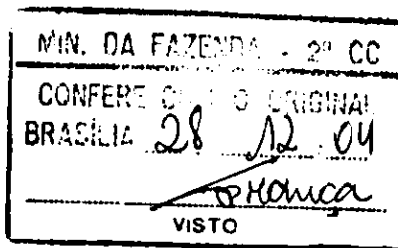
Observe-se, ainda, que, de acordo com o Demonstrativo da Situação Fiscal Apurada, fls. 879/884 e o Demonstrativo de débitos, débitos discutidos em juízo e débitos parcelados, fl. 847, o Fisco constatou divergência entre a contribuição declarada como devida e a levantada pelo Fisco. A diferença apurada foi objeto do presente lançamento e os valores apurados no curso da ação fiscal foram obtidos da escrituração contábil fiscal da recorrente. OU seja, tais diferenças não guardam relação com a possível glosa de compensação porventura efetuada, já que estes débitos não foram informados em DCTF como compensados, nem consta da contabilidade da contribuinte, conforme comprovação dos autos, que tenha realizado tal compensação. Nestes casos, o que se tem é uma contribuição informada ao Fisco em valores menores que os devidos, apurados no curso da Ação Fiscal, o que enseja lançamento de ofício.

Na fase impugnatória, a recorrente apresentou planilha de compensação, fls. 922/924, informando quais os valores que teria compensado. Entretanto não resta comprovação, nos autos, de que esta compensação tenha sido efetivada pela recorrente antes do início da ação fiscal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.004873/2003-18
Recurso nº : 125.188
Acórdão nº : 202-15.761



Como bem frisou a decisão recorrida, tal planilha não deve ser levada em consideração, porque apresentada após o início da ação fiscal quando a contribuinte não mais gozava do instituto da espontaneidade.

De acordo com o disposto no inciso I do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, que rege o Procedimento Administrativo Fiscal, o procedimento de ofício tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto, o que, no caso em concreto, significa o Termo de Início de Fiscalização. Continuando, o referido dispositivo legal, no seu § 1º, dispõe que o início do procedimento de ofício exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Ou seja, após haver sido notificada do início da ação fiscal e do próprio auto de infração, portanto quando não mais gozava da espontaneidade, a contribuinte apresentou nova planilha de compensação, como se esta houvesse sido efetuada ao amparo do instituto da espontaneidade. Estas pretensas compensações não podem ser opostas ao lançamento como forma de elidi-lo.

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas."

Aceitar tais compensações como possíveis de serem opostas ao lançamento seria aceitar a absurda hipótese de um crédito tributário já existente, e devido pela ocorrência do seu fato gerador, ficasse ao aguardo de um pedido de compensação que poderia ou não ser efetuado, já que o direito compensatório é discricionário do sujeito passivo, não podendo o Fisco realizá-lo de ofício sob qualquer hipótese, o que é inadmissível.

Assim, neste sentido, não merecem acolhida os argumentos da recorrente.

Ademais disto, como restou demonstrado nos autos, o crédito da contribuinte esgotou-se em novembro/98, e como o Auto de Infração vai até outubro/2002 é de se concluir que não havia qualquer crédito em favor da recorrente para fazer frente aos débitos lançados.

Quanto ao pedido de perícia formulado, indefiro-o por considerar desnecessária, já que o processo contém todos os elementos para a formação da livre convicção do julgador, conforme o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72 (PAF), a seguir transcrito:

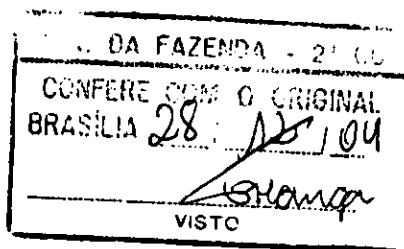
"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias,

//



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.004873/2003-18
Recurso nº : 125.188
Acórdão nº : 202-15.761

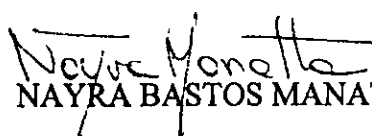


2º CC-MF
Fl.

quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine." (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004 //


NAYRA BASTOS MANATTA