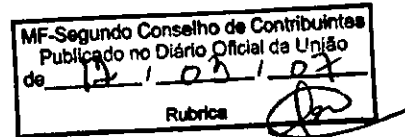




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.005779/2002-17
Recurso nº : 127.091
Acórdão nº : 203-10.583



RV-Recorrente : ESTEVE S.A.
RV-Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ
RO-Recorrente : DRJ-II NO RIO DE JANEIRO - RJ
RO-Interessada : Esteve S.A.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. As exclusões da base de cálculo da contribuição são aquelas previstas na legislação de regência.

COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DÉBITO EXTINTO POR PAGAMENTO OU OBJETO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE DE DECISÃO. DESCABIMENTO. Não cabe o lançamento de ofício em relação a débitos que se demonstram extintos por pagamento.

O pedido de compensação ainda não apreciado pela autoridade administrativa converte-se em declaração de compensação e os débitos nele incluídos são considerados confissão de dívida e extintos até ulterior homologação, não sendo passíveis de lançamento de ofício.

Recursos voluntário e de ofício negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos recursos voluntário e de ofício interpostos por: **DRJ-II NO RIO DE JANEIRO - RJ e ESTEVE S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário e ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005.

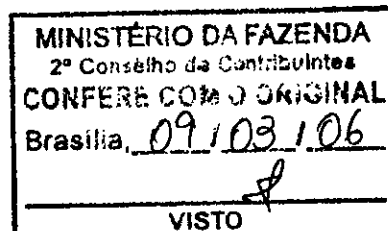
Antonio Bezerra Neto
Presidente

Leonardo de Andrade Couto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

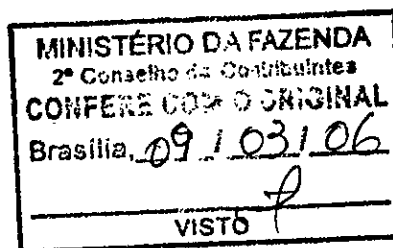
Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/mdc





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 11543.005779/2002-17
Recurso n° : 127.091
Acórdão n° : 203-10.583

Recorrente : DRJ-II NO RIO DE JANEIRO - RJ

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 03/06), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 891.235,48, incluindo acréscimos regulamentares, correspondente aos períodos de 02/1999 e 11/1999 (fl. 04).

A autuação ocorreu em virtude do trânsito em julgado da ação em Mandado de Segurança, de n° 1999.38.00.002776-8, 13ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, em que se questionava a legitimidade da cobrança da Cofins, nos termos da Lei n° 9.718, de 1998, tendo sido a sentença reformada pelo TRF da 1ª região, em Acórdão publicado em 03/05/2002, o qual lhe foi desfavorável.

Assim, foi efetuado o levantamento dos valores referentes aos períodos em questão, fazendo consignar a fiscalização que, quanto aos períodos de apuração relativos aos meses de março a outubro de 1999 e dezembro de 1999, os valores da contribuição foram depositados judicialmente pelo seu montante integral, sendo também declarados em DCTF, não havendo o que se exigir quanto a esses períodos no presente auto.

Concernente ao período de 02/1999, informa que a fiscalizada não efetuou o depósito do montante integral e também não declarou o débito em DCTF, pelo que efetuou o lançamento, exigindo 3% incidentes sobre quantia referente às receitas de arrendamento (R\$ 2.192.020,34) e receitas financeiras (R\$ 150.422,98).

Quanto ao período de 11/1999, a fiscalização considerou que, em virtude da deliberação da Assembléia Geral Extraordinária (AGE), que decidiu, em novembro de 1999, pelo pagamento do valor de R\$ 9.000.000,00 à fiscalizada, a título de arrendamento complementar, tal quantia, não obstante as notas de débito terem sido emitidas e pagas em favor da empresa em dezembro de 1999, seria de competência do mês de novembro, pelo que promoveu o seu lançamento, muito embora tivesse a empresa incluído esse valor na base de cálculo referente ao mês de dezembro de 1999, tudo conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 07/09.

Como enquadramento legal, citaram-se os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n° 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 2º, 3º e 8º da Lei n° 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias n° 1.807 e n° 1.858, ambas de 1999, e suas reedições.

Irresignado, tendo sido cientificado em 18/07/2002 (fl. 03), o autuado apresentou, em 08/08/2002, acompanhadas dos documentos de fls. 93/167, as suas razões de discordância (fls. 82/92), assim resumidas:

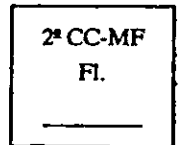
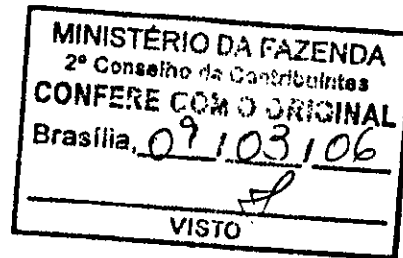
Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente processo, aduz que impetrou, perante a 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, Mandado de Segurança de n° 1999.38.00.002776-8, visando a defender seu direito de

Re



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.005779/2002-17
Recurso nº : 127.091
Acórdão nº : 203-10.583



não pagá-la nos moldes da Lei nº 9.718, de 1998, sendo que, ao contrário do que afirma a fiscalização, referido processo ainda se encontra pendente de decisão final, porquanto opôs recurso Extraordinário contra o acórdão do TRF.

Ademais, prossegue, não há que prevalecer a exigência fiscal, porquanto, conforme acentuado, também ajuizou Mandado de Segurança de nº 1999.38.00.043196-9, questionando a exigência da contribuição em foco sobre as receitas advindas do arrendamento de sua usina hidrelétrica.

Salienta que, ao proferir a sentença concessiva da segurança no referido processo, o Juiz sentenciante asseverou que a receita de arrendamento não pode ser considerada como fato gerador da contribuição, quer na vigência da Lei Complementar nº 70/, de 1991, quer na vigência da Lei nº 9.718, de 1998, em face do disposto no art. 462 do CPC, conforme consta da decisão de fls. 111/116.

Aduz também que, ainda que não se possa considerar amparada pela sentença, não há falar em incidência da Lei nº 9.718, de 1998, na competência de fevereiro de 1999, em razão de ter ocorrido substancial alteração promovida no texto da MP nº 1.724, de 1998, convertida na Lei nº 9.718, de 1998, pelo que, por força do art. 195, § 6º da C.R., de 1988, a sua eficácia só ocorreu a partir de março de 1999.

Quanto ao lançamento referente a novembro de 1999, tecendo considerações acerca do regime de caixa e de competência e do conceito de disponibilidade econômica e jurídica de renda, aduz que, malgrado a autorização pelos acionistas na AGE tivesse ocorrido em novembro de 1999, o faturamento da receita advinda ocorreu somente em 1º de dezembro daquele ano, quando da emissão das notas de débito e da sua respectiva contabilização.

Por conseguinte, não é razoável asseverar que esta receita tenha sido auferida em novembro, pois, em sendo assim, estar-se-ia exigindo uma contribuição incidente sobre uma receita inexistente, antes de ocorrido o fato gerador, com ofensa aos arts. 9º, I, e 97, do Código Tributário Nacional.

Ressalta que a própria Lei nº 9.718, de 1998, ao prever que as receitas, independentemente de sua classificação contábil, compõem a base de cálculo da contribuição em foco, acabou por reconhecer que a incidência da exação encontra-se vinculada à contabilização da receita.

Exemplificando com o fato de que um ato societário pode ocorrer bem antes de seu reflexo tributário, como sói acontecer nas deliberações sobre pagamento de juros sobre o capital próprio, quando então a retenção na fonte sobre tais valores ocorreria tão-somente à época do crédito, assevera que a AGE, instrumento com exclusivos reflexos societários, por si só, não constitui fato gerador da contribuição, sob pena de fraude a regras elementares de direito.

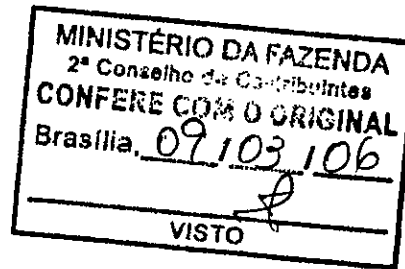
Pondera que, mesmo que se julgasse cabível a exigência, não haveria falar-se em aplicação de multa punitiva e juros de mora, porquanto os valores referentes a novembro e dezembro foram integralmente depositados em juízo, conforme atestam os docs. de fls. 154/155, eis que o foram antes do início dos procedimentos fiscais, entendimento esse respaldado pela jurisprudência e acórdãos do Conselho de Contribuintes, de cujas ementas se vale.

Re



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 11543.005779/2002-17
Recurso n° : 127.091
Acórdão n° : 203-10.583



Por fim, requer seja julgada procedente a presente impugnação, ou que se lhe reconheça, na pior das hipóteses, a improcedência da aplicação da multa de ofício e dos juros de mora.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão nos termos da ementa ora transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 28/02/1999, 30/11/1999

Ementa: A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

O depósito do montante integral exime o sujeito passivo, a partir da data em que é efetuado, do ônus da correção monetária e evita a fluência dos juros e multa de mora em que incorreria até a solução do litígio.

Cabe a aplicação da multa de ofício nos lançamentos destinados a prevenir a decadência, quando a sua exigibilidade não estiver suspensa na forma da legislação de regência da matéria.

Impugnação não Conhecida

Tendo em vista que a decisão exonerou o sujeito passivo de parte da exigência em montante acima do limite para efeitos de interposição do recurso de ofício, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu a este Conselho.

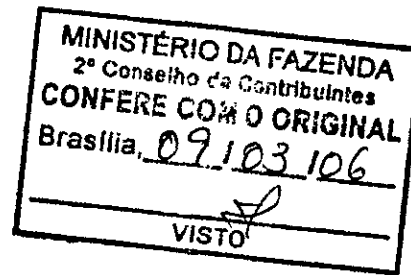
A interessada, não se conformando com a decisão, no que tange à exigência mantida recorre a este colegiado (fls. 399/407), apresentando documentos de fls. 410/504 e ratificando as razões da peça impugnatória.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 11543.005779/2002-17
Recurso n° : 127.091
Acórdão n° : 203-10.583



**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO**

RECURSO DE OFÍCIO

No que se refere à parcela da exigência exonerada, objeto do recurso de ofício, a autoridade julgadora de primeira instância acolheu o pleito da interessada em relação aos valores comprovadamente registrados em pedidos de compensação formalizados na Receita Federal.

Constatado que os pedidos de compensação estavam pendentes de apreciação, entendeu aquela autoridade que caberia a aplicação do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, segundo o qual os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, a partir de seu protocolo.

Nessa circunstância, nos termos dos § 2º e 6º do mesmo artigo, a compensação declarada extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação e é considerada confissão de dívida. É, portanto, instrumento hábil e suficiente para exigência de eventuais débitos indevidamente compensados, por esse motivo, não caberia o lançamento de ofício.

Constatou também a DRJ que não foi considerado, no mês de janeiro de 1999, um pagamento efetuado antes do procedimento fiscal. Assim efetuou a devida exclusão.

Não há reparos à decisão recorrida. Efetivamente, os pedidos de compensação não foram considerados pela fiscalização e, pendentes, são considerados declaração de compensação caracterizando a extinção do crédito tributário. Descabe, portanto, lançamento de ofício em relação a eles.

Também é irrefutável que seja deduzido da exigência o valor correspondente a pagamento não considerado pela autoridade fiscalizadora.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

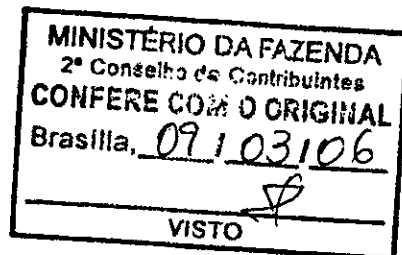
Ainda que não tenha sido formalizada exigência em relação ao período de apuração 03/99, as alegações a ele concernentes serão avaliadas, por se aplicarem também à suposta compensação que teria extinguido os débitos referentes aos períodos de apuração de 04/99 a 08/99, 11/99 e 01/00 a 04/00.

Engana-se a recorrente ao alegar que o débito da Cofins não pode ser apurado nem lançado através de declaração e compensação. Na verdade, nos termos do § 6º do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 11543.005779/2002-17
Recurso n° : 127.091
Acórdão n° : 203-10.583



2003, a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para cobrança dos valores nela lançados:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(.....)

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

Quanto ao fato desse dispositivo ter entrado em vigência após o fato gerador e o início do procedimento fiscal, convém lembrar que o § 4º desse mesmo artigo estabelece que os pedidos de compensação pendentes serão considerados declaração de compensação, sujeitando-se aos ditames do dispositivo:

Art. 74. (.....)

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

Com isso, se a recorrente afirma que o valor do débito da contribuição lançado no pedido de compensação e, ainda, registrado nos sistemas da Receita Federal, não corresponde à realidade, deveria adotar as providências necessárias à retificação do pedido.

Não ficou bem claro sob que fundamento a reclamante considerou que a diferença entre o débito declarado no pedido de compensação e aquele constante do levantamento fiscal constitui-se em recolhimento feito a maior e, portanto, passível de compensação. Ora, a questão envolve débitos e não créditos. Entendo que não há como aceitar a alegação

Ressalte-se ainda que, mesmo na hipótese da existência desse suposto crédito, a compensação que a recorrente sustenta ter realizado com débitos de mesma natureza na competência seguinte deveria estar devidamente registrada na escrituração formal da empresa, e não apenas em planilhas. Seria de se esperar que a interessada tivesse o zelo de trazer aos autos os documentos contábeis embaixadores do seu pleito, o que não ocorreu.

Relativamente à exigência nos períodos de apuração de 09/00 e 10/00, a decisão recorrida analisou com precisão a questão esclarecendo que os pagamentos estão perfeitamente vinculados (fls. 380/382) aos débitos declarados, não havendo que se falar em pagamento a maior para fins de compensação.

No que tange à exclusão efetuada no período de apuração de 02/01, constata-se que o valor que se deseja excluir foi lançado como "receita de serviços cancelada". Entretanto, nesse mesmo período, não consta o registro de nenhum valor a título de receita de serviços. Que serviço teria então sido cancelado?

A recorrente alega que houve "faturamento a maior" ao longo do ano de 2000 e que foi deduzido no mês de fevereiro de 2001.

De



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.005779/2002-17
Recurso nº : 127.091
Acórdão nº : 203-10.583

Sob esse aspecto registre-se que faturamento a maior não é necessariamente o mesmo que venda cancelada. Ainda assim, mesmo abstraindo-se da terminologia equivocada, é estranho que tenham ocorrido vendas canceladas ao longo de todo um exercício e que só tenham sido registradas em um único mês do exercício seguinte.

A praxe contábil recomenda o zelo com o regime de competência para o registro das operações. Não foi isso que ocorreu. Entretanto, mesmo nessas circunstâncias a questão poderia ser dirimida em favor da demandante, bastando que fossem trazidos aos autos as notas fiscais de serviço canceladas. Ou então o registro contábil indicando claramente o cancelamento e a que vendas se refere.

Também aqui, fica nítida a ausência de preocupação da recorrente em embasar seu pleito com documentação hábil e idônea, ainda que não tenham faltado oportunidades para que o fizesse.

Relativamente aos pagamentos de fls. 483/489, foram realizados após a lavratura do auto de infração. Mesmo assim, não foi considerada a multa de ofício. Entendo que tais pagamentos devem ser deduzidos em relação à exigência mantida, dentro das normas da Receita Federal, quando da liquidação da decisão final proferida nestes autos.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005

LEONARDO DE ANDRADE COUTO

