



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 13062.000318/2004-40
Recurso nº 156.849 Voluntário
Matéria PIS NÃO-CUMULATIVO
Acórdão nº 203-13.824
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente COTRIJUI - COOPERATIVA AGROPECUÁRIA & INDUSTRIAL
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004

CRÉDITO FINANCEIRO. INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA

A retificação do crédito financeiro apurado e compensado pela autoridade administrativa competente está condicionada à demonstração e comprovação de erro na sua apuração, por parte do sujeito passivo.

DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO

A homologação de compensação de débitos fiscais, efetuada pelo sujeito passivo, mediante a entrega de Declaração de Compensação (Dcomp), está condicionada à certeza e liquidez dos créditos financeiros declarados.

DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE

Não provada violação das disposições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida.

PROVA PERICIAL

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende aos requisitos estabelecidos em lei.

Recurso negado.

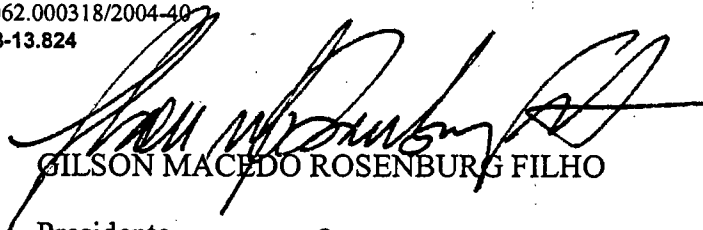
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16 / 03 / 09

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO


Presidente



JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente) e Luís Guilherme Queiroz Vivácqua (Suplente).

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>16</u> / <u>03</u> / <u>09</u>	
	
Marilde Cursino de Oliveira	
Mat. Slape 91650	

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16 / 03 / 09

efb
Marilce Curcio de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

Relatório

A recorrente acima qualificada protocolou as Declaração de Compensação (Dcomp) à fl. 01 (24/11/2004) e à fl. 59 (09/12/2004), posteriormente retificadas pelas de fl. 34 e de fl. 84, respectivamente, visando à homologação da compensação de débitos fiscais vencidos nas datas de 15/08/2003, 15/09/2003, 15/01/2004 e 15/12/2004, em valores originais, no total de R\$ 86.757,48 (oitenta e seis mil setecentos e cinquenta e sete reais e quarenta e oito centavos), indicando créditos financeiros decorrentes da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), na modalidade não-cumulativa, apurados nos termos da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, art. 5º, § 1º, no total de R\$ 125.653,93 (cento e vinte e cinco mil seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e três centavos), conforme demonstrativo à fl. 02, retificado pelo de fl. 35.

A DRF em Santo Ângelo - RS, com base na ação fiscal realizada junto à recorrente (fls. 135/140), proferiu o Despacho Decisório DRF/SAO às fls. 142/144, reconhecendo-lhe o direito ao ressarcimento de apenas R\$ 17.742,86 (dezesete mil setecentos e quarenta e dois reais e oitenta e seis centavos), homologando, conseqüentemente, a compensação dos débitos declarados até este limite.

Inconformada, com o deferimento parcial de seu pedido, a requerente interpôs manifestação de inconformidade (fls. 156/167) para a DRJ em Santa Maria - RS, requerendo a reforma da decisão daquela DRF para que lhe fosse reconhecido integralmente o valor pleiteado e homologada compensação dos débitos fiscais declarados,

Para fundamentar sua manifestação alegou as razões que foram assim sintetizadas por aquela DRJ:


“• argumenta pela nulidade da decisão administrativa, vez que além de não ter respeitado os princípios da legalidade e do contraditório – incisos II e LV do art. 5º da CF – não indicou objetivamente os documentos e bases de cálculo que efetivamente utilizou para apurar as inexigíveis diferenças de créditos;

• a Fiscalização restringiu-se a registrar que a empresa teria apurado créditos sobre mercadorias destinadas ao mercado interno e outras, não identificando o que significariam outras, assim como desconheceu que foram reconhecidos através de decisões judiciais prolatadas em diversos Mandados de Segurança, que tramitam pela Justiça Federal;

• também ignorou que a planilha de apuração do PIS e da COFINS, do período cumulativo até abril de 2004, foi feita de acordo com a orientação da Receita Federal, na fiscalização anterior, e que serviu de base para a autuação, que ainda pende de decisão final no Conselho de Contribuintes;

• as irregularidades são tantas e flagrantes que torna ocioso a sua enumeração, de sorte que, até para que não se perpetuem injustiças, deverá – de plano – ser acolhida a sua arguição de nulidade;

• tudo isso evidencia que houve erros quanto ao enquadramento legal, dos fatos estampados na atacada decisão, posto que os dispositivos legais invocados não

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>16</u> / <u>03</u> / <u>09</u>
 Marilda Cusinato da Oliveira Mat. SIAPE 91650

CC02/C03 Fls. 276 _____

jurisdicizam o suporte fático in concreto, ora defendido, não ocorrendo, assim, o fato imponible pretendido;

• o ato administrativo que exarou a decisão impugnada é manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica. Registra entendimentos doutrinários;

• a decisão fiscal fustigada foi levada a efeito sem motivo, visto que fundamentada em bases que não a instruíram, donde não havia motivo para o lançamento, vez que todas as operações da empresa foram corretamente efetuadas;

• o ato administrativo praticado estaria baseado em presunção, ou seja, não está assentado sobre fatos incontestáveis, atributos indispensáveis a conferir-lhe a validade que lhe seria característica. Face a estas circunstâncias, indaga: a quem caberia o ônus da prova? Registra entendimentos da doutrina e da jurisprudência;

• conclui que se impõe aquilo que requer, ou seja, o acolhimento de sua arguição de nulidade da decisão, devendo lhe ser assegurado o direito ao princípio do contraditório e de provas, na forma antes estabelecida.

DAS RAZÕES DE DIREITO

• com relação ao PIS, se impõe lembrar que com fulcro no § 1º do art. 6º da Lei nº 10.833, de 2003, a LC nº 07, de 1970, não poderia ser objeto de revogação por lei ordinária;

• além disso, a semestralidade está, sim, em vigor (LC nº 07, de 1970), mesmo após o advento da Lei nº 9.718, de 1998. Registra entendimento do Poder Judiciário e transcreve parte do art. 6º, inciso I, § 1º, II, da Lei nº 10.833, de 2003;

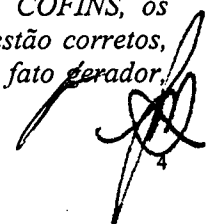
• efetivamente, não cabe razão à decisão impugnada, posto que, ao contrário da interpretação dada pela Fiscalização, é cabível a compensação nos critérios e valores nos quais a empresa se fundamentou;

• é relevante gizar que a decisão valeu-se de equivocados pareceres postos em Termo de Constatação Fiscal, nos quais, em síntese, restou registrado que houve compensações indevidas, alegando-se que a entidade teria apurado créditos não relacionados à exportação – compra de mercadorias para revenda no mercado interno e cometidas outras supostas irregularidades;

• a Fiscalização resolveu não apurar a realidade, mas arbitrar percentuais fictícios sobre produção destinada à venda interna, transferências para as granjas de suínos da cooperativa (na realidade, a cooperativa não é titular de nenhuma granja de suínos) e outras não menos confusas conclusões, como por exemplo a ilegal observação de que nestes casos, o somatório dos créditos de cada rubrica por setor (créditos gerais e vinculados) representaria o crédito em relação à base de cálculo totalizada;

• a entidade impugna os critérios adotados pela Fiscalização, quer quanto aos valores, quer quanto às interpretações dadas aos dispositivos legais invocados nos Demonstrativos de Compensação e Termo de Constatação;

• ainda que fosse admissível de entidade cooperativa o PIS e COFINS, os critérios de apuração adotados pela cooperativa têm previsão legal e estão corretos, porquanto foram efetuados com base na legislação vigente à época do fato gerador.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16, 03, 09
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

donde decorre ser insuscetível de violação o princípio da irretroatividade, assegurado no inciso XXXVI do art. 5º da CF;

• no tocante à apuração dos créditos vinculados à exportação, a Fiscalização laborou em equívoco, visto que a entidade respeitou as normas cogentes insertas nos incisos II e III da Lei n° 10.637, de 2002, não tendo utilizado créditos sobre o valor de compra de mercadorias para venda no mercado interno e outros;

• quanto à precipitada interpretação de que a entidade não teria levado em consideração a revogação do § 1º do art. 3º da Lei n° 10.637, de 2002 e §§ 5º a 11 do art. 3º da Lei n° 10.833, de 2003, não cabe razão à Fiscalização, pelo simples e incontroverso fato de que a entidade observou, sim, no que coubesse, as disposições pertinentes previstas na Lei n° 10.925, de 2004, e art. 1º da MP n° 183, de 2004;

• em virtude do Termo de Constatação Fiscal constitui-se em mero arbitramento, o qual entende a entidade não encontrar-se amparado em documentos que comprovam o não cumprimento da legislação aplicável, deverá ser determinada a realização de perícia contábil e permitir serem provados os fatos alegados na presente manifestação;

• os diplomas legais, nos quais a atacada decisão se amparou, são manifestamente inconstitucionais. Registra entendimento doutrinário a propósito de inconstitucionalidades formais;

• o instituto da compensação é originário do direito privado, cuja definição, conteúdo e alcance, nos termos do art. 109 do CTN, devem ser respeitados pela lei tributária;

• a compensação prevista no art. 66 da Lei n° 8.383, de 1991, tem a mesma natureza da compensação prevista nos arts. 156, I, e 170 do CTN, ou aquela não pode subsistir em razão da contrariedade a este diploma legal, que tem força de lei complementar;

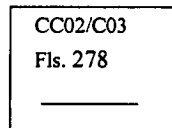
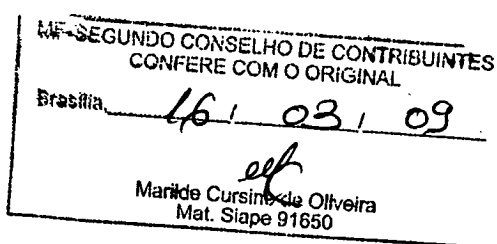
• o que parece dar à compensação em matéria tributária um perfil diferente, é resultado do contexto da discussão, a qual se trava em torno de valores que devem ser creditado no âmbito de um lançamento por homologação. Discorre brevemente acerca deste regime;

• os indevidos recolhimentos de COFINS podiam, sim, ser compensados com outras contribuições devidas à Seguridade Social, sendo abrangidos o PIS sobre folha de pagamento, Contribuição Social-CSLL e o próprio COFINS, assim como IRF- Imposto de Renda na Fonte e Imposto de Renda Pessoa Jurídica, a teor do que dispõe a IN SRF n° 210, de 2002, e do art. 49 da MP n° 66, de 2002, convertida na Lei n° 10.637, de 2002;

• registra entendimento da doutrina e da jurisprudência, administrativa e judicial, a propósito do direito à compensação, concluindo que, por qualquer ângulo que se examine, não há como subsistir, por falta de absoluto apoio legal, a impugnada decisão.

DA MULTA

• admitindo-se ad argumentum a ineficácia da compensação efetivada, a multa e o percentual exigidos na atacada decisão seriam indevidos. Discorre acerca dos deveres tributários e sua natureza jurídica, citando o art. 113 do CTN, bem como refere às espécies de infrações tributárias;



• a lei penal tributária precisa ter redação clara e precisa no sentido de que, caracterizada a infração, deve ser prevista a sanção correspondente, dado que a hipótese de incidência das normas sancionadas é, precisamente, o ilícito. Refere ao art. 5º, inciso XXXIX da CF;

• a aplicação da multa é característico ato de excessiva penalização, porque a entidade não infringiu a nenhum dispositivo da legislação pertinente ao PIS e COFINS, como entendeu a Fiscalização;

• as operações declaradas foram claras e não visaram ocultar, fraudar ou sonegar, não constituindo o procedimento da entidade em infração material qualificada, porque a Fiscalização não teve nenhuma dificuldade na apuração, devendo ser aplicado, in casu, por analogia, o disposto no art. 138 do CTN;

• nada autoriza a incidência, na hipótese, do estatuído nos dispositivos legais referidos no impugnado auto de infração (sic);

• se houvesse alguma infração, esta deveria ser enquadrada como privilegiada. Registra ementa de julgado do STJ;

• consoante o disposto no art. 106, II, c, do CTN, a superveniência de lei que comine penalidade menos gravosa, aplica-se aos litígios ainda não definitivamente encerrados na esfera administrativa, a par de que o lançamento de ofício não decorreria de tratar-se de débito passível de compensação.

DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DA PIS E DE COFINS

• embora não se esteja, na presente manifestação, discutindo-se a ilegalidade da exação tributária em tela, se torna relevante anotar que o STJ igualmente pacificou o entendimento de que é aplicável o princípio da hierarquia das leis, no conflito entre a lei ordinária e a lei complementar. Registra entendimento doutrinário;

• na sua gênese, a COFINS não atingiu as cooperativas, favorecendo-as. Dentre as isenções arroladas pelo art. 6º, constam as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas atividades;

• é de ser frisado que ao apreciar matéria correlata, quanto aos atos cooperativos, o STJ dividiu-os em grupos, ou seja:

1º) os atos cooperativos, também chamados de negócio-fim, negócio cooperativo ou ainda negócio interno, ou seja, ato cooperativo básico, fundamental;

2º) atos praticados pelas cooperativas que são necessários para a obtenção do fim almejado pela sociedade.

• registra posicionamentos do STJ;

• com relação ao PIS, constata-se, portanto, que a LC nº 07, de 1970, não poderia ser objeto de revogação por lei ordinária.

RESUMO

• visando melhor esclarecer a realidade, impende destacar que as maiores e inexistentes diferenças apontadas pela Fiscalização corresponderiam a créditos

MP-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16, 03, 09
Marilce Cursino de Oliveira
Mat. Siapre 91650

CC02/C03
Fls. 279

compensados dos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 2004. Nos meses de maio e junho de 2004, estariam computados nos créditos apurados no repasse;

• a Fiscalização considerou tão somente os custos de produção, excluindo ilegalmente as compras de produtos adquiridos dos associados, tendo aplicado, ainda, a Lei nº 10.925, de 2004, não a partir de 90 (noventa) dias, mas da sua publicação, o que viola a norma cogente inserta no § 6º do art. 195 da CF;

• a Fiscalização desconheceu que a entidade apurou corretamente nas planilhas todos os créditos e débitos conjuntamente, somente separando, na DACON, os créditos de exportação, posto que estes créditos podem ser compensados com outros tributos e que para apuração dos créditos de exportação, considerou a sua receita total e a integralidade das exportações, valendo-se de um percentual que aplicou sobre os créditos, uma vez que não possui os custos segregados, em relação às exportações;

• em relação aos débitos em tela, a diferença básica da planilha apresentada pela entidade e a da Fiscalização, que originou a atacada decisão, foram as exclusões feitas no repasse e nas deduções desta. No caso do Frigorífico, foram excluídos do repasse os custos de fabricação. Entretanto, os maiores valores e os mais significativos se referem a exclusões do repasse das compras de mercadorias destinadas à exportação e das deduções do art. 15 da MP nº 2.158-35, que só foram permitidas na parcela referente ao mercado interno;

• a análise sumária demonstra a insubsistência da impugnada decisão.

DAS PROVAS

• com fulcro no inciso LV do art. 5º da CF, ad cautelam, a entidade requer a oitiva de testemunhas, a realização de perícia contábil e a juntada de novos documentos, protestando por todos os meios de provas admitidas em direito;

• com amparo nos dispositivos legais que citou, entre outros cabíveis e aplicáveis à espécie, confia a entidade que deverá haver o acolhimento de sua manifestação, com a determinação da homologação da compensação pleiteada, em decorrência da inexistência de qualquer violação de dispositivo de lei, como anteriormente demonstrado."

Analisada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ julgou-a improcedente, mantendo a decisão da DRF, conforme Acórdão nº 18-8.669, datado de 13/12/2007, às fls. 208/227, sob as seguintes ementas:

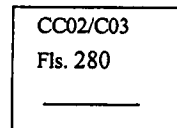
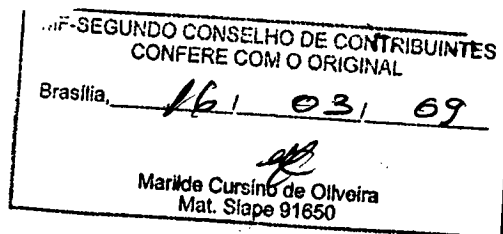
"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004

PRELIMINAR. NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO.
INOCORRÊNCIA.

Não restando configuradas quaisquer das situações previstas na legislação pertinente, não há que se falar na possibilidade de declaração de nulidade ou invalidação de despacho decisório.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. AFRONTA A
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.



Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar questões que envolvam inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos legislativos ou normativos, bem como de afronta a princípios constitucionais.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

O pedido de perícia deve ser considerado como não formulado se for efetivado em desacordo com a legislação de regência.

OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste previsão legal para oitiva de testemunhas e depoimentos pessoais no julgamento administrativo em primeira instância.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004

PIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS BÁSICOS. EXPORTAÇÃO.

Somente os créditos básicos, apurados com a devida segregação, vinculados à receita de exportação auferida, podem ser utilizados para dedução do valor da contribuição a recolher, ou compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

PIS. INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA. CRÉDITO PRESUMIDO. BENS ADQUIRIDOS DE PESSOA FÍSICA.

Somente as operações que se enquadrassem nos termos do § 11 do art. 3º da Lei nº 10.833, de 2003 (depois revogado pelo art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004), geravam direito de crédito na época em questão.

COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

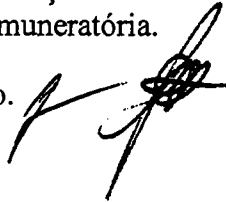
Não existindo a totalidade dos créditos de PIS pretendidos, não há como homologar a totalidade das compensações declaradas."


Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 234/265, requerendo a este Segundo Conselho que reconheça a nulidade do acórdão recorrido e, conseqüentemente, reconheça integralmente o crédito financeiro reclamado e determine a homologação da compensação dos débitos fiscais declarados.

Para fundamentar seu recurso, expendeu extenso arrazoado sobre: i) estranhas interpretações contidas no acórdão recorrido e título executivo; ii) inexigibilidade de créditos tributários a título de PIS e Cofins de sociedades cooperativas; iii) a semestralidade da base de cálculo do PIS e a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998; iv) inobservância das disposições das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003; v) ato cooperativo; vi) a ilegalidade dos juros de mora; e, vii) a ilegalidade da correção monetária com base na taxa Selic, concluindo que: a) é imprescindível a reabertura de prazo para realização de perícia e apresentação de novos documentos; b) por se tratar de cooperativa que pratica somente atos cooperativos não está sujeita à contribuição para o PIS, consoante estabelece a Lei nº 5.764, de 1971; c) a semestralidade da base de cálculo dessa contribuição continua em vigor, uma vez

que a LC n° 7, de 1970, não poderia ter sido revogada por meio de lei ordinária, ou seja, pela Lei n° 9.718, de 1998, e/ ou pela Lei n° 10.637, de 2002; d) os diplomas legais nos quais o acórdão recorrido se fundamentou são manifestamente inconstitucionais; e) as suas operações não estão sujeitas ao PIS, conforme estabelece a Lei n° 5.764, de 1971, que isenta as cooperativas de tributos; f) os juros de mora são ilegais, por constituir dupla cobrança pela mesma infração; g) a atualização dos créditos tributários pela Selic é ilegal e inconstitucional em face de sua natureza remuneratória.


É o relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	<u>16 / 03 / 09</u>
	
Mário Cursino de Oliveira	
Mat. Slape 91650	

NF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasão 161.031.09


Marilda Cursino da Oliveira
Mat. Slape 91650

Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Em que pese o extenso arrazoado expendido pela recorrente em seu recurso voluntário, tratando, inclusive, de matérias estranhas a presente lide, a questão de mérito se resume à certeza e liquidez do crédito financeiro apurado por ela, no total de R\$ 125.653,93 (cento e vinte e cinco mil seiscientos e cinquenta e três reais e noventa e três centavos), detalhado no demonstrativo de “Crédito da Contribuição para o PIS/PASEP” à fl. 35 e utilizado nas Dcomps às fls. 34 e 84, bem como as preliminares de nulidade do acórdão recorrido e do pedido de perícia.

Dessa forma, as razões de mérito, quanto: i) estranhas interpretações contidas no acórdão recorrido e título executivo; ii) a inexigibilidade de créditos tributários a título de PIS e Cofins de sociedades cooperativas; iii) a semestralidade da base de cálculo do PIS e a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998; iv) ato cooperativo; v) a ilegalidade dos juros de mora; e, vi) a ilegalidade da correção monetária com base na taxa Selic, ficaram prejudicadas.

Quanto à suscitada nulidade do acórdão recorrido, segundo o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59, inciso II, são nulos somente os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, assim dispondo, *in verbis*:

Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

No presente caso, a decisão recorrida foi proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Santa Maria - RS, colegiado competente para julgar a manifestação de inconformidade interposta pela recorrente contra o despacho decisório proferido pela DRF em Santo Ângelo - RS, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 25, I.

Na apuração dos créditos financeiros a que recorrente faz jus, a Autoridade Fiscal elaborou o demonstrativo à fl. 125 e fl. 132, no qual demonstrou detalhadamente as

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL.
Brasília, 16, 03, 09
Manoel Custódio de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

rubricas e os valores utilizados para se chegar ao valor passível de repetição/compensação. Já no Termo de Constatação Fiscal às fls. 135/140, foram citados os dispositivos legais e os critérios utilizados o que permitiu a ela ampla defesa.

Em seu recurso voluntário, se limitou a defender a nulidade do acórdão recorrido sob alegações genéricas, sem qualquer identificação de erros e/ ou inobservância dos diplomas legais que regulam a apuração dos créditos financeiros reclamados.

Quanto ao pedido de perícia e à apresentação de novos documentos, o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. A impugnação mencionará:

(...).

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

(...).

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior".


Dessa forma, não atendido este dispositivo, não há que se deferir seu pedido de perícia e de apresentação de novos documentos.

No mérito, do total do crédito financeiro declarado e compensado pela recorrente, no valor de R\$ 125.653,93 (cento e vinte e cinco mil seiscentos e cinquenta e três reais e noventa e três centavos), a Autoridade Administrativa competente reconheceu-lhe apenas R\$ 17.742,86 (dezessete mil setecentos e quarenta e dois reais e oitenta e seis centavos), homologando, conseqüentemente, a compensação dos débitos fiscais declarados até este limite.

A controvérsia se refere à glosa de R\$ 107.911,07 (cento e sete mil novecentos e onze reais e sete centavos), efetuada pela Autoridade Administrativa competente sob o fundamento de que foram apurados sobre entradas (compras) adquiridas de pessoas físicas

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16 / 03 / 09


Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91850

sobre compras de mercadorias revendidas no mercado interno e, ainda, levando-se em conta custos de produção desvinculados de exportações, não amparados pelas Leis nº 10.637, de 2002, art; 3º, e nº 10.833, de 2003, art. 3º, § 11, conforme demonstrado no Termo de Constatação Fiscal às fls. 135/140 e nas planilhas às fls. 125/134.

A recorrente, em momento algum, demonstrou que, na apuração do crédito financeiro, a Autoridade Administrativa tenha violado os referidos diplomas legais e/ ou que cometeu erros, apurando um valor total menor do que o apurado por ela.

Portanto, não demonstrado nem provado que houve erros na apuração dos créditos tributários a que a recorrente faz jus, não cabe qualquer retificação daquele valor.

Finalmente, quanto à homologação da compensação dos débitos fiscais vencidos, objeto das Dcomps às fl. 34 e 54, com créditos financeiros contra a Fazenda Nacional, a Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, assim dispõe, *in verbis*:

"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". (Redação dada pela MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002).

"§ 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados". (Redação dada pela MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002).

§ 2º. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Redação dada pela MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002).

(...)."

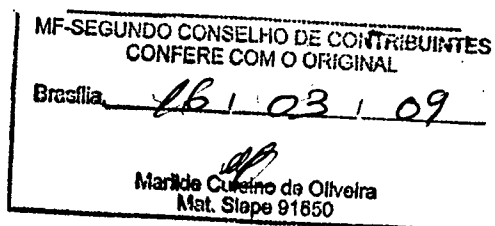
Conforme se verifica deste dispositivo legal, a compensação, mediante a entrega de Dcomp, assim como a sua homologação depende da certeza e liquidez dos créditos financeiros declarados/utilizados.

No presente caso, conforme demonstrado no despacho decisório às fls. 142/144 e no acórdão recorrido, os créditos financeiros a que a recorrente faz jus foram suficientes para compensar somente parte dos débitos fiscais declarados, cuja homologação já foi efetuada pela autoridade administrativa competente. Para os saldos remanescentes, não há que se falar em homologação, uma vez que os valores dos créditos financeiros reclamados não foram reconhecidos.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, nego provimento ao presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 13808.001358/2001-03
Recurso n° 156.806 Voluntário
Matéria Pedido de Restituição de PIS/Pasep e Declaração de Compensação de Débitos
Acórdão n° 203-13.827
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente BRAVOX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO ELETRÔNICO
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP - DERAT

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1995 a 29/02/1996

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PRAZO DE APRESENTAÇÃO. ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996, § 9º C/C O § 7º. INOBSERVÂNCIA. INTEMPESTIVIDADE. AÇÃO JUDICIAL.

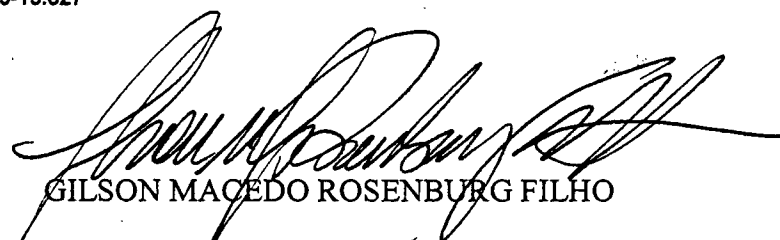
Não se conhece Recurso Voluntário apresentado por conta da negativa da Unidade de origem em dar seguimento a Manifestação de Inconformidade intempestivamente entregue, sob pena de se desprezar a regra processual introduzida pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que acrescentou os § 7º e 9º ao artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelecem em trinta dias o prazo para a apresentação da referida Manifestação de Inconformidade contra decisão que tenha indeferido o Pedido de Restituição e não homologado as compensações declaradas. No caso, em homenagem ao princípio da economia processual, visto que a intempestividade restou inexoravelmente demonstrada, inclusive, por despacho específico exarado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, supre-se a instância de piso.

Recurso Voluntário Não Conhecido em face da intempestividade da Manifestação de Inconformidade.

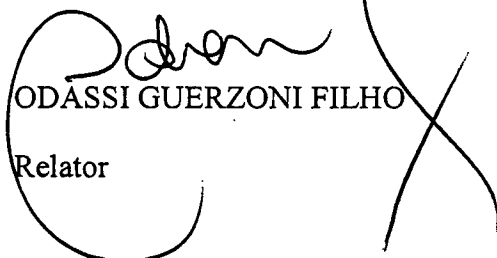
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por ser intempestivo.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/03/09
 Mariko Cursino da Oliveira Mat. S/ape 81150



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente




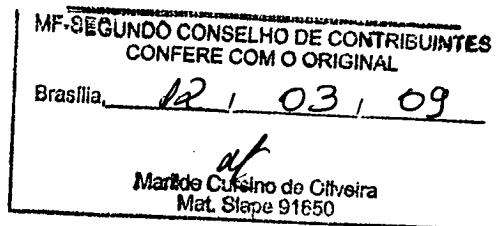
ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente) e Luiz Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente).

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 121 03 109


Marilda Cursino de Oliveira
Mat. S/ape 91650



Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição de PIS/Pasep no valor de R\$ 144.072,05, referentes aos períodos de apuração compreendidos entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, formulado em 28/03/2001, sob o argumento de que a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417-0, em decisão unânime do STF, publicada no DJ Extraordinário de 13/08/1999, considerou inconstitucional o dispositivo da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998¹, que determinara a retroatividade do fato gerador do PIS/Pasep a outubro de 1995. Assim, para a interessada, não existiram as hipóteses de incidência da contribuição durante os meses de novembro de 1995 a fevereiro de 1996, e, tendo efetuado os recolhimentos², os mesmos lhe devem ser devolvidos. Além disso, pleiteia que os débitos oriundos do não recolhimento do PIS/Pasep nesse período sejam cancelados, juntamente com os acréscimos legais sobre eles incidentes. Ao pedido de restituição seguiram-se declarações de compensação de débitos, apresentadas em 17/05/2001, 01/06/2001 e em 20/06/2001.

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – Derat, todavia, indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações declaradas, sob os argumentos, primeiro, de que houve a decadência, em face dos cinco anos estabelecidos no inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional, e, segundo, que as hipóteses de incidência do PIS/Pasep durante o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 eram aquelas ditadas pela Lei Complementar nº 7/70, na esteira do que determinara o Secretário da Receita Federal por meio da IN SRF nº 6, de 19/01/2000³.

Cientificada de tal decisão por meio de Aviso de Recebimento dos Correios no dia 15/06/2005, a interessada, fundamentando-se no artigo 48 da IN SRF nº 460, de 18/10/2004, apresentou a Manifestação de Inconformidade no dia 18/07/2005.

A Derat, entretanto, deixou de dar seguimento à referida Manifestação de Inconformidade sob o argumento de que a mesma fora entregue após o prazo de trinta dias fixado pelo artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, mais especificamente no trigésimo terceiro dia após a ciência do Despacho Decisório que lhe negara o pedido de restituição e não lhe homologara as compensações dos débitos informados, os quais, de imediato passaram a ser exigidos por meio de *Carta Cobrança*.

Não se conformando com tal decisão e, especialmente, com a exigência imediata dos débitos cuja compensação não fora homologada, a interessada, no dia 26/10/2005, formalizou a entrega de um Recurso Voluntário alegando que a declaração de intempestividade de sua Manifestação de Inconformidade se tratou de um "*equivoco de grande porte*", visto que, entende, protocolizara sua defesa no último dia do prazo. Assim, para ela, dispõe do direito de

¹ Artigo 18.

² Entre 15/12/1995 e 15/03/1996.

³ Art. 1º Fica vedada a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/Pasep, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.

Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970.

TRF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 03 / 09

df

Marão Cursino do Oliveira
Mat. Slape 91650

defesa que está previsto no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, e que a não admissão de sua impugnação importaria em ofensa aos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal, notadamente, o da legalidade, o da segurança jurídica e o da ampla defesa e do contraditório. Transcreve a ementa do Acórdão nº 101-94163, que entende lhe socorrer.

Quanto ao mérito, entende que a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, violou o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal, de maneira que somente poderia vigorar a partir de 29/02/1996. Assim, para a Recorrente, não havia lei que regulasse a alíquota e a base de cálculo do PIS/Pasep, daí justificar-se o seu pedido.

A Derat não tomou conhecimento dos termos do Recurso Voluntário e, em 28/11/2005, intimou a empresa a recolher os débitos cuja compensação não fora homologada, sob pena de envio dos mesmos para inscrição na Dívida Ativa da União.

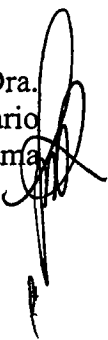
Em 5/12/2005 a interessada formalizou a entrega junto à Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – Derat, de um Pedido de Reconsideração desse último despacho, apontando, preliminarmente, o que chamou de *equivoco de grande porte* pelo fato da Derat ter tomado como data da entrega do Recurso Voluntário a do dia 2 de outubro, quando a mesma se dera no dia 24. No "mérito", alega que o não seguimento de seu Recurso Voluntário à segunda instância de julgamento implica em violação ao direito de petição e o da ampla defesa. Transcreve ementas dos Acórdãos n.ºs. 203-06893, 104-19328, 203-05039 e 102-45529, e, ao final, argumenta que o Decreto nº 70.235, de 1972, garante a apreciação das reclamações e recursos apresentados pelos contribuintes em todas as instâncias administrativas, de sorte que o Fisco não pode obstar o seu Recurso Voluntário, tendo o dever de ofício de lhe dar seguimento.

Documento firmado pela Procuradoria da Fazenda Nacional da Fazenda Nacional em São Paulo, datado de 17/0/2006, aparentemente se reportando a um pedido formulado pela interessada, ratifica a intempestividade na apresentação da Manifestação de Inconformidade, atesta a inexistência de qualquer elemento novo ou razões de direito com força capaz de modificar a decisão da Derat que não conhecera da impugnação, e conclui pela necessidade de prosseguimento na cobrança executiva dos débitos.

~~Em 29/04/2008 a Derat, seguindo determinação expressa do Juiz da 5ª Vara Federal de São Paulo, Capital, exarada nos autos do Mandado de Segurança, processo nº 2005.61.00.024862-8, impetrado pela interessada, encaminhou o Recurso Voluntário a este Colegiado. A ordem judicial se deu nos seguintes termos:~~

Oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional da Fazenda Nacional para que providencie a devolução do processo administrativo nº 13808.001358/2001-03 à autoridade impetrada, que em cumprimento à sentença deverá encaminhar o Recurso Voluntário para apreciação do competente Conselho de Contribuintes, desde que cumpridos os requisitos legais para seu processamento. (...)

Por sua vez, a sentença a que se referiu a ordem judicial, da lavra da Dra. Claudia Mantovani Arruda, fundamentada no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, no artigo 33, *caput*, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e em uma jurisprudência do TRF da 3ª Região, dispôs:



(...)

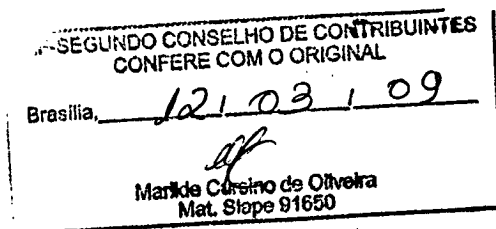
Desta feita, sendo o Recurso Voluntário espécie do gênero recurso, bem como encontrando previsão expressa no Decreto nº 70.235/72, o qual disciplina o processo tributário administrativo, infere-se que a segurança deve ser concedida, nos termos acima expostos.

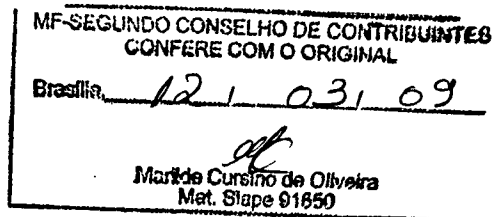
Diante do exposto, concedo a segurança e tenho por extinta a relação processual, (...), para:

- i) declarar que os créditos tributários oriundos do Processo Administrativo nº 13808.001358/2001-03 encontram-se com a sua exigibilidade suspensa até o julgamento definitivo do Recurso Voluntário interposto pela impetrante;*
- ii) determinar que a autoridade impetrada encaminhe o Recurso Voluntário para apreciação pelo competente Conselho de Contribuintes, desde cumpridos os requisitos legais para o processamento do referido recurso (sic).*

(...)

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

Como visto, o Recurso Voluntário somente chegou a este Colegiado por força da decisão judicial proferida pela Justiça Federal em São Paulo/SP em sede de Mandado de Segurança, ainda sem trânsito em julgado, já que a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – Derat se recusava a lhe dar seguimento por conta da alegada intempestividade da entrega da Manifestação de Inconformidade. Assim, na verdade, o Recurso Voluntário se insurge contra os termos do Despacho Decisório da Derat, visto que a Manifestação de Inconformidade não foi submetida ao crivo da instância de julgamento imediatamente superior, qual seja, a Delegacia de Julgamento.

Preliminarmente, ressalto que a Manifestação de Inconformidade apresentada pela interessada se deu um dia após o prazo legal para tanto, quer se considerado aquele prazo estabelecido pelo artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, quer aquele estabelecido pelo § 9º do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação acrescentada pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003, e, quer ainda aquele estabelecido pelo artigo 48 da IN SRF nº 460, de 18/12/2004, dispositivo no qual, inclusive, se fundamentou a interessada para apresentá-la; todos fixados em trinta dias.

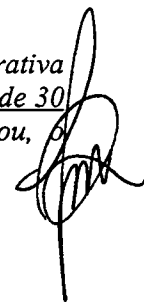
Sim, pois, se cientificada no dia 15/06/2005, uma quarta-feira, teria a interessada até o dia 15/07/2005, sexta-feira, dia útil, para fazê-lo; todavia a entregou no dia 18/07/2005. Portanto, flagrantemente fora do prazo legal, sem que tivesse a interessada trazido aos autos qualquer argumento em sentido contrário; apenas diz que entregou a defesa no último dia do prazo, o que, *data venia*, não corresponde com a verdade.

Quanto aos dispositivos legais acima citados, vale lembrar que o artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, trata, na verdade, da regra geral para a apresentação das impugnações aos procedimentos do Fisco, enquanto que o § 9º do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, trata, especificamente, da impugnação, denominada de "Manifestação de Inconformidade", apresentada contra as decisões do Fisco que tratam de Pedido de Restituição e da não homologação das Declarações de Compensação. E é exatamente desse tipo de procedimento fiscal que versa este processo, qual seja, Pedido de Restituição e Declaração de Compensação, de maneira que o dispositivo legal a ser invocado para a definição do prazo para a defesa é o citado § 9º do artigo 74, que dispõe, *verbis*:

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar a manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

E o referido § 7º, dispõe, *verbis*:

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (grifei)



Ora, não obstante o "Recurso Voluntário" tenha sido entregue, digamos, tempestivamente, há que se ressaltar a inexistência de qualquer decisão da DRJ que pudesse ensejar a sua apresentação. Em outras palavras, o "Recurso Voluntário" se insurgiu contra os termos da decisão da Derat quando, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, deveria se insurgir contra um Acórdão da DRJ, que, como visto e revisto, sequer tomou conhecimento do conteúdo deste processo.

À rigor, portanto, e, especialmente, por ter a interessada no seu "Recurso Voluntário" se insurgido preliminarmente quanto à intempestividade de sua Manifestação de Inconformidade, a Derat deveria ter submetido à apreciação da DRJ, não o Recurso Voluntário, mas a Manifestação de Inconformidade, mesmo intempestiva. Todavia, não o fazendo e tendo enviado o débito para inscrição na Dívida Ativa da União, deu azo a Derat a que a interessada ingressasse no Poder Judiciário com um Mandado de Segurança alegando que sua defesa estaria sendo cerceada.

Por outro lado, certamente, o posicionamento daquela instância de piso – caso tivesse sido acionada - não seria outro que não o reconhecimento de uma intempestividade clamorosa, o que, invariavelmente, implicaria no seu não conhecimento dos termos da referida Manifestação de Inconformidade.

Assim, na fase atual deste processo, ou seja, em que nos deparamos com uma ordem judicial para apreciarmos os termos do "Recurso Voluntário", poderíamos optar por um dos seguintes caminhos: o primeiro, converter o julgamento em diligência para a que a instância de piso analisasse a Manifestação de Inconformidade, análise essa que, conforme dito acima, certamente resultará na ratificação da sua intempestividade, e que, provavelmente, ensejará novo recurso por parte da interessada, que, ao aqui chegar, será não conhecido. O outro caminho, e, justamente em consequência do provável resultado da análise da DRJ, é o de, em homenagem ao princípio da economia processual, avocarmos a análise, não do Recurso Voluntário propriamente dito, mas, sim, da Manifestação de Inconformidade, especialmente de sua intempestividade escancarada.

Pois bem, opto pelo prestígio ao princípio da economia processual e, em o fazendo, voto por não por não conhecer do Recurso Voluntário, em face da intempestividade da Manifestação de Inconformidade.

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009


ODASSI GUERZONI FILHO

