



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13558.000383/97-40

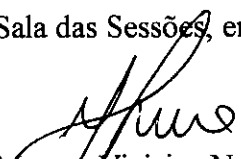
Sessão : 10 de novembro de 1999
Recurso : 110.855
Recorrente : CABANA DA PONTE AGROPECUÁRIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

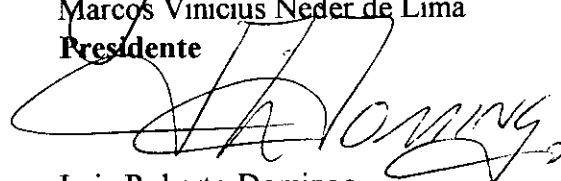
DILIGÊNCIA Nº 202-02.080

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CABANA DA PONTE AGROPECUÁRIA LTDA.

RESOLVEM os Membros da Segunda 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 10 de novembro de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Luiz Roberto Domingo
Relator

cl/cf



Processo : 13558.000383/97-40
Diligência : 202-02.080

Recurso : 110.855
Recorrente : CABANA DA PONTE AGROPECUÁRIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento tributário efetivado pelo auto de infração de fls. 01 a 15, para constituição do crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, do período de apuração de 01/94, 02/94, 06/94 a 12/94, 01/95, 04/95 a 08/95, 10/95, 11/95 e 01/97, tendo em vista que a fiscalização constatou a falta de recolhimento da referida contribuição. O lançamento teve por enquadramento legal os arts. 1º a 5º da Lei Complementar nº 70/91, com os acréscimos da multa de mora, na forma do art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91, c/c o art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, com a redação dada pelo art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e juros na forma da legislação descrita às fls. 11.

Intimada do lançamento (fls. 01), em 16/10/97, a recorrente apresenta impugnação, onde alega, em síntese, que:

- (i) os recolhimentos foram efetuados de forma centralizada, na filial 01, CGC nº 13.752.860/0002-04, conforme se faz comprovar através dos DARFs colacionados aos autos, correspondentes ao período de 1994/1995;
- (ii) apesar de não ter sido localizado o pedido de centralização, foi levado ao conhecimento dos aludidos Auditores, entretanto, sem justificativa plausível, não foi considerada a operação, inclusive em relação aos recolhimentos que foram celebrados a maior, que deveria ser compensada, uma vez que a própria legislação (IN nº 21/97), ora em vigor, assim permite;
- (iii) em relação ao mês de janeiro de 1997 foi autuada, também de forma injusta, vez que houve grave erro de digitação por parte dos AUDITORES, que, de forma equivocada, consideraram o valor de R\$ 3.445,52 (três mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos), quando, em verdade, o valor correto seria de R\$ 344,52 (trezentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e dois centavos), consoante se faz demonstrar através da cópia da folha do LRICMS;
- (iv) a própria Lei nº 9.430, no seu art. 68, de forma textual, dispõe que os valores inferiores a R\$ 10,00 (dez reais) não podem ser recolhidos; e



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13558.000383/97-40
Diligência : 202-02.080

- (v) anexa à impugnação o pedido de compensação, devidamente instruído com os DARFs e os levantamentos de todo o período que foi pago a maior que o devido, através desta matriz, CGC (MF) nº 13.752.860/0001-23, bem como da filial 01, CGC (MF) 13.752.860/0002-04 e cópia das DIRPJs dos exercícios de 1994/1996 para a devida conferência e comprovação dos pagamentos.

A contribuinte requer, ainda, a nulidade do auto de infração, sob a alegação de ter sido o mesmo lavrado fora do estabelecimento da contribuinte.

Remetidos os autos para apreciação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, a autoridade singular decidiu pela procedência do lançamento, cuja ementa está assim redigida:

“Cofins - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
Período de apuração: 01/94, 02/94, 06/94 a 12/94, 01/95, 04/95 a 08/95, 10/95, 11/95 e 01/97

Processo Administrativo Fiscal. Nulidade.

A lavratura do auto de infração no interior da repartição não se enquadra entre as hipóteses de nulidade previstas no Processo Administrativo Fiscal.

Lançamento de ofício.

Apurada a falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição ao Programa de Integração Social, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

Recolhimento Centralizado.

O contribuinte somente poderá recolher de forma centralizada os tributos e contribuições após o reconhecimento, pela Unidade da Secretaria da Receita Federal, da centralização pleiteada.

Lançamento Procedente”.

Intimada da decisão singular, a recorrente interpõe tempestivo recurso voluntário, no qual aduz que:

- (i) inconstitucionalidade na exigência do depósito no valor de 30%, previsto na MP nº 1621/97;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13558.000383/97-40
Diligência : 202-02.080

- (ii) ilegalidade na lavratura do auto fora do estabelecimento do contribuinte, propiciando cerceamento do direito de defesa;
- (iii) a autoridade singular deixou de decidir sobre os valores inferiores a R\$ 10,00 (dez reais) apurados no mês de março de 1997 e que se limitou aleatoriamente a afirmar que o recorrente não comprova ter somado à base de cálculo do referido mês em períodos subseqüentes, embora o órgão da Receita Federal possua em seus arquivos os valores individualizados nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais, pelo que poderia ter diligenciado com absoluta facilidade, haja vista o moderno sistema informatizado de que dispõe o órgão fiscal;
- (iv) não foram deduzidas das bases de cálculo das receitas da recorrente as receitas relativas às vendas realizadas pelo produtor-vendedor às empresas comerciais exportadoras, na forma da Lei Complementar nº 70/91;
- (v) os agentes do Fisco, agiram de forma arbitrária e abusiva, quando desconsideraram os recolhimentos da Contribuição centralizados em uma das filiais da recorrente, sob a simplória alegação de que a autorização para centralizar recolhimentos não foi solicitada. Pela mesma linha, com a devida VENIA, segue o douto julgador de primeira instância quando, erigindo em primeiro plano todas as normas internas que regem a Centralização de Recolhimentos, esquece-se que o ato principal para extinguir o crédito relativo à Contribuição foi efetuado, conforme provam os DARFs, cujas fotocópias encontram-se acostadas às fls. 33 a 64 dos autos;
- (vi) o fato de o contribuinte não ter apresentado a prova da solicitação suprarreferida e não ter apresentado a Declaração de Recolhimento Centralizado não pode simplesmente fazer "desaparecer" os pagamentos efetuados e provados. Os auditores, ao se recusarem a apreciar a documentação fornecida pela simples alegação de que não possui a recorrente a autorização para a centralização, esqueceram-se de que este fato, por si só, não se configura empecilho para que os mesmos apurassem os pagamentos e orientassem o contribuinte a proceder a Retificação dos DARFs, ou seja, os REDARFS, para então passarem à apuração do remanescente a recolher, se porventura houvessem;
- (vii) o argumento do julgador *a quo* é deveras frágil quando as normas que regem a matéria determinam que os agentes do Fisco devem apurar detalhadamente os documentos do contribuinte não apenas se concentrando no fato do não recolhimento mas, também, apurando o recolhimento efetivamente ocorrido, apreciando todas as provas apresentadas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13558.000383/97-40
Diligência : 202-02.080

pelo acusado em respeito ao artigo 951 do RIR/94 e ao parágrafo único do artigo 142 do CTN.

Diante das considerações expostas no recurso, requer a recorrente a este Conselho que:

- (i) sejam apreciadas e decididas todas as questões constantes deste recurso, mantendo-se íntegro na esfera administrativa o direito de defesa e o princípio do contraditório pleno;
- (ii) diante da documentação nos autos (DARFs), comprovando que a recorrente recolheu as contribuições de forma centralizada, embora irregularmente, sem autorização, porém, integralmente e em alguns meses até maior, considerando os recolhimentos da matriz e das filiais, não causando prejuízo ao erário público, requerendo sejam alocados esses recolhimentos para cada um dos estabelecimentos, e recomende este Conselho ao órgão à delegacia local, seja deferido o direito à compensação, conforme apuração efetuada pela contribuinte-recorrente;
- (iii) seja deferido o Pedido de Perícia para a devida apuração de créditos a serem dispensados relativos ao excesso, como definido no inciso VIII do artigo 18 da MP nº 1699-37, de 30 de junho de 1998, bem como seja oficiada a Delegacia da Receita Federal de Itabuna - Bahia para que forneça extrato, comprovando os pagamentos efetuados a título desta Contribuição pela Matriz e Filiais da recorrente;
- (iv) seja declarada NULA a decisão singular, por aleatória e parcial, visto que não considerou a Quebra do Contraditório relativa a ato arbitrário praticado pelos auditores fiscais que não consideraram a documentação oferecida, comprovando o pagamento das contribuições que, mesmo recolhidas de forma centralizada sem autorização do órgão arrecadador, não se pode deixar de reconhecer a prova material das referidas quitações que, não obstante efetuadas de forma irregular, nenhum prejuízo essas operações causaram ao Fisco

Consta, dos autos, liminar concedida, de forma a afastar a exigência do depósito judicial.

É o relatório.



Processo : 13558.000383/97-40
Diligência : 202-02.080

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Pelo que se verifica do retrorelatado, trata-se de exigência de crédito tributário atinente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que a ora recorrente aduz terem sido recolhidos de forma centralizada, na filial 01, CGC nº 13.752.860/0002-04, conforme fotocópias de DARFs e de partes das Declarações de Imposto de Renda/PJ, juntados nos autos.

Primeiro, incontestável se mostra que a contribuinte encontrava-se, à época dos fatos, em situação irregular, visto que não há prova de que a recorrente tenha requerido a centralização de recolhimento de tributos na forma prevista na Instrução Normativa nº 01/89 e Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 128/92.

Segundo, depura-se dos documentos acostados nos autos que, se de um lado a recorrente deixou de recolher as parcelas da referida contribuição no estabelecimento filial, poderá ter ocorrido recolhimento a maior no estabelecimento "centralizador" escolhido pela contribuinte, ao proceder recolhimentos relativos aos outros estabelecimentos da empresa.

"Deve-se buscar nos princípios gerais do direito a compreensão de que a divisibilidade das obrigações tributárias por estabelecimento da recorrente é inócua, ainda que a norma, outrora, não tenha assim entendido."

A personalidade jurídica é indivisível, ou seja, o fato de a Administração Tributária ter criado uma secção das competências tributárias de fiscalização e o sistema jurídico brasileiro ter criado a designação de estabelecimentos distintos para determinar a sede da empresa e suas filiais, a lei não impõe que haja uma divisão da pessoa jurídica ou de sua personalidade.

A responsabilidade, os direitos e os deveres da pessoa jurídica não são divisíveis em função de suas filiais, tanto que a Receita Federal, ao perseguir seus créditos, inclusive o da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, não se submete às limitações da apuração de ativos de uma filial, mas sim compreenderá a empresa como um todo, como uma personalidade jurídica indivisível.

Tendo a recorrente vários estabelecimentos e tendo recolhido os tributos de forma centralizada, adimplindo a obrigação tributária que lhe foi cominada pela lei, e não de uma filial ou outra especificamente, não deveria a Receita Federal exigir-lhe novo pagamento sob o argumento de um vício formal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13558.000383/97-40
Diligência : 202-02.080

Ademais, se anteriormente à vigência da Lei nº 8.383/91, poder-se-ia questionar se à contribuinte caberia tão-somente efetuar o pagamento das importâncias devidas e pedir restituição dos valores pagos a maior ou indevidamente, uma vez que "quem paga mal paga duas vezes". No entanto, em face da vigência da norma autorizadora da compensação, tal raciocínio é inadmissível.

Sob os auspícios das normas autorizadas da compensação, entendo cabível a sua aplicação ao caso em comento, com o fim de que seja procedida a compensação dos valores que foram recolhidos a maior pelo estabelecimento centralizador com os débitos apurados pela fiscalização, se assim for apurado.

Cabível à espécie jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, já citada pela ilustre Conselheira Maria Teresa Matínez López, em caso que guarda verossimilhança com o presente e em relação à mesma pessoa jurídica, cujo voto me foi de relevante orientação, no que pertine ao instituto da "compensação":

- a) "No nosso ordenamento jurídico, as decisões judiciais são proferidas à base da lei, mas na técnica de aplicação desta está sempre embutido o propósito de uma solução justa; as regras de hermenêutica têm sempre esse sentido, orientando o intérprete, pelo menos, a resultados razoáveis."
- b) "O pano de fundo deste julgamento, portanto, é esse: ou as empresas que recolheram indevidamente a Contribuição para o Finsocial têm o direito de compensar os respectivos valores com aqueles devidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, ou devem se sujeitar ao regime do precatório."
- c) "A Lei nº 5.172, de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional, previu a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, I), cometendo, todavia, à lei dispor a respeito das respectivas condições (art. 170)."
- d) "No âmbito federal, essa regulamentação só veio a ocorrer vinte cinco anos depois, pelo artigo 66, da Lei nº 8.383, de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.069, de 1995..."
- e) "Com a Instrução Normativa nº 67, do Diretor do Departamento da Receita Federal, impondo diversas limitações para a efetivação da compensação, ficou inviabilizada, na via administrativa, a consecução de tal procedimento



Processo : 13558.000383/97-40
Diligência : 202-02.080

extintivo do crédito tributário, especialmente o referente aos valores indevidamente recolhidos como Contribuição para o Finsocial com os valores devidos à guisa de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins;"

- f) "O instituto da compensação é originário do direito privado, cuja definição, conteúdo e alcance, nos termos do artigo 109 do Código Tributário Nacional, devem ser respeitados pela lei tributária."
- g) "Não se compreenderia, nessa linha, que, impondo tal exigência às demais leis, o Código Tributário Nacional fosse adotar, no seu próprio texto, outro conceito para a compensação em matéria tributária. Por isso, ou a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, tem a mesma natureza da compensação prevista nos artigos 156, I e 170 do Código Tributário Nacional, ou aquela não pode subsistir em razão da contrariedade a este diploma legal, que tem força de lei complementar."
- h) "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 creditados no âmbito de um lançamento por homologação. Nesse regime, o contribuinte identifica o fato gerador da obrigação tributária, calcula o montante do tributo devido e antecipa o respectivo pagamento (CTN, art. 150), nesse sentido de que recolhe o tributo antes da constituição do crédito pela autoridade administrativa. Quis, se ele tem créditos contra a Fazenda Pública? Nesse caso, ao invés de recolher o tributo, o contribuinte registra o crédito na escrita, anulando o débito correspondente. Numa hipótese como na outra - vale dizer, a antecipação do pagamento, bem assim a do registro do crédito - o procedimento tem caráter precário, valendo até a respectiva revisão, para cujo efeito a Fazenda Pública tem o prazo de 05 (cinco) anos (CTN, art. 150, § 4º). O pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente)"
- i) "O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade



Processo : 13558.000383/97-40
Diligência : 202-02.080

fazendária. Ao invés de antecipar o pagamento do tributo, o contribuinte registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda Pública, recolhendo apenas o saldo eventualmente devido. A homologação subsequente, se for o caso, corresponde à constituição do crédito tributário que, nessa modalidade de lançamento fiscal, se extingue concomitantemente pelo efeito de pagamento que isso implica.”

j) ”A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins foi criada em substituição à Contribuição para o Finsocial , com as mesmas características desta. Ambas são da mesma espécie tributária nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991. Agora, essa conclusão não vale para a Contribuição Social sobre o Lucro (outro fato gerador), para as Contribuições Previdenciárias (fato gerador diverso), para a Contribuição para o PIS (destinação diferente) e, muito menos, para os impostos.”

k) “A compensação, nos tributos lançados por homologação, independe de pedido à Receita Federal. A lei não pode prever esse procedimento, que de resto sujeitará o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos enquanto a Administração não se manifestasse a respeito. A correção monetária do indébito se dá a partir do recolhimento indevido. A limitação da atualização do crédito frustraria as finalidades da compensação.”

(V.Embargos de Divergência no REsp. nº 78301/BA - relatado pelo Min. Ari Pargendler)

Com efeito, a favor da contribuinte emanam os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, cujo pagamento do tributo calculado em alíquota que excedeu a 0,5% é plenamente compensável com a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, fato motivador da inclusão do inciso III no artigo 17 da Medida Provisória nº 1.175, de 27.10.95, sucessivamente reeditada na Medida Provisória nº 1.699 (art. 18), Medida Provisória nº 1.770-44, e até o presente momento, na Medida Provisória nº 1.863-51, que dispensa a constituição de créditos, a inscrição como Dívida Ativa da União e o ajuizamento da execução fiscal e cancela o lançamento e a inscrição da parcela da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a zero vírgula cinco por cento, conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de zero vírgula um por cento sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.



Processo : 13558.000383/97-40
Diligência : 202-02.080

A própria Secretaria da Receita Federal, por força do disposto nos artigos 163, 165 e 170 da Lei nº 5.172/66 (CTN), no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 9.069/95, no artigo 39 da Lei nº 9.250/95, na Lei nº 9.363/96, no inciso II do § 1º do artigo 6º e no artigo 73 da Lei nº 9.430/96, no Decreto nº 2.138/97 e no artigo 12 da Portaria MF nº 038/97, reconhece o direito à compensação, no caso concreto, "independentemente de requerimento", no artigo 14 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, *verbis*:

"Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento."

Portanto, com o objetivo de enriquecer a instrução deste processo e, tendo em vista, além do acima aduzido, o disposto no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, IN SRF nº 21/97, com as alterações da IN SRF nº 73/97, bem como Parecer COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que a mesma, **CONCLUSIVAMENTE**:

- a) CONFIRME se a contribuinte efetuou recolhimentos na filial 01, CGC nº 13.752.860/0002-04, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e, em relação ao FINSOCIAL, se há créditos relativos ao recolhimento sob alíquota superior a 0,5%, sob a égide da Lei nº 7.689, de 1988, e Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, e nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, gerando-lhe créditos, quando do recálculo à alíquota de 0,5%;
- b) caso existam créditos na situação enunciada no item anterior, INFORME se tais créditos são suficientes para a liquidação total ou parcial dos débitos para com as Contribuições para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, nas respectivas datas de vencimento, referentes aos períodos de apuração de que trata o presente processo, levando-se em conta a indivisibilidade da pessoa jurídica, ou seja, o total do crédito tributário exigível de todos os estabelecimentos da recorrente, demonstrando o levantamento;



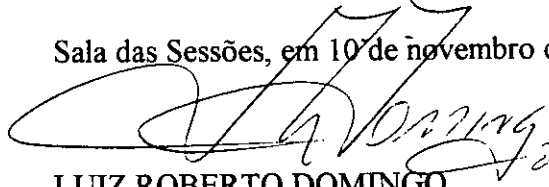
MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13558.000383/97-40
Diligência : 202-02.080

- c) PROCEDA ao levantamento das vendas realizadas ao exterior, bem como para empresas comerciais exportadores com destinação à exportação, em separado, correlacionando tais valores em seus respectivos períodos com as bases de cálculo adotadas pela fiscalização no lançamento do crédito tributário, com o fim de que seja possível a análise para a incidência ou não do art. 1º, inciso III, da Lei Complementar nº 70/91; e
- d) INFORME qual o critério adotado para a correção monetária dos aludidos saldos, indicando os índices empregados.

Posteriormente, BLOQUEAR os créditos informados em atendimento ao item "b" supra, até que o presente processo seja julgado por este Colegiado, e após, oferecer à ora recorrente o direito de emitir pronunciamento acerca do resultado da diligência. Em seguida providenciar o retorno dos autos a esta Câmara.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 1999



LUIZ ROBERTO DOMINGO