



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13629.000368/2003-93
Recurso n^o : 125.259
Acórdão n^o : 201-77.986

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 29 / 06 / 05
VISTO

2^o CC-MF
Fl.

Recorrente : COMERCIAL TATIANA S/A
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPENSAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA.

Inadmissível a pretensão da compensação como matéria de defesa pretendendo a extinção do crédito tributário. A compensação e a impugnação a auto de infração são incompatíveis, por obedecerem a ritos procedimentais administrativos próprios e independentes.

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Os órgãos administrativos de julgamento só podem negar vigência à lei após a incidência do mecanismo constitucional de controle de constitucionalidade, nos termos do Decreto n^o 2.346/97.

PIS. BASE DE CÁLCULO.

Inexiste o direito de excluir receitas transferidas a terceiros com base no art. 3^o, § 2^o, III, da Lei n^o 9.718/98, não só pela inexistência de regulamentação por parte do Poder Executivo, mas também em face de sua revogação pela MP n^o 1.991-18, de 09/06/2000.

Recurso negado.

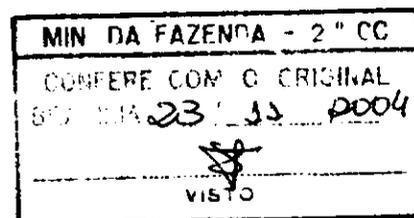
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMERCIAL TATIANA S/A.

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

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Carlos Atulim
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Roberto Velloso (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.000368/2003-93
Recurso nº : 125.259
Acórdão nº : 201-77.986

MIN DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : COMERCIAL TATIANA S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir o crédito tributário de R\$ 1.740.545,19, em razão de diferenças apuradas nas bases de cálculo do PIS no período compreendido entre fevereiro de 1999 e maio de 2002.

Segundo o termo de verificação fiscal, tais diferenças não foram declaradas em DCTF e decorreram da não inclusão de outras receitas na base de cálculo da contribuição.

A DRJ em Juiz de Fora - MG, por meio do Acórdão nº 4.493, de 16 de setembro de 2003, manteve o auto de infração sob os seguintes fundamentos:

1) é incabível deferir diligência para apuração de eventual indébito do PIS recolhido a maior com base na legislação inconstitucional, pois, além de o procedimento de compensação sujeitar-se a rito próprio, não existe nenhum documento anexado pelo Fisco ou pela contribuinte que comprove a compensação alegada;

2) a discussão sobre a exclusão da contribuinte do Refis é impertinente a este processo e os valores ora exigidos não estão em duplicidade com os declarados no referido programa, pois a Fiscalização efetuou as deduções, conforme se pode comprovar por meio da comparação entre os demonstrativos de fls. 33 e 34;

3) não há como acolher o argumento de que parte dos valores considerados pela Fiscalização na apuração das bases de cálculo se referem a receitas transferidas para terceiros, nos termos do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, pois a comparação das planilhas “apuração das bases de cálculo do PIS/Cofins” (fl. 19/22) com os valores apresentados pela contribuinte no “demonstrativo de cálculo do PIS/Cofins” (fls. 90/114) permite visualizar que as diferenças levantadas pelo Fisco referem-se ao item “outras receitas”, onde estão englobadas as receitas financeiras, juros ativos, descontos obtidos, variações monetárias e receitas de bonificação;

4) diante da redação dos arts. 2º, 3º e 9º, da Lei nº 9.718/98, todas as receitas da pessoa jurídica passaram a integrar a base de cálculo das contribuições, inexistindo amparo legal para a exclusão de outras receitas, sejam elas chamadas de descontos, reembolsos, receitas não-operacionais, juros ou qualquer outra forma de denominação; e

5) os pedidos de perícia e de diligência são impertinentes porque todos os valores de receitas de vendas adotados pelos autuantes foram retirados dos documentos contábeis da atuada que já se encontram anexados aos autos.

Regularmente notificado do Acórdão em 06/10/2003, o sujeito passivo apresentou o recurso voluntário de fls. 384/392 em 23/10/2003, instruído com o arrolamento de bens. Alegou que a Fiscalização declarou no termo de verificação que o direito à compensação do indébito de PIS foi reconhecido pelo Poder Judiciário e que a contribuinte ainda não exerceu este direito. Portanto, é perfeitamente cabível baixar o processo em diligência ou perícia para a busca da verdade real. Quanto às bases de cálculo propriamente ditas, alegou que a Fiscalização não considerou o previsto no art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, que determina a exclusão das receitas transferidas para terceiros. Disse que este inciso vigorou até 09/06/2000 quando foi

for

vd



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.000368/2003-93
Recurso nº : 125.259
Acórdão nº : 201-77.986

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

revogado pelo art. 47, IV, "b", da MP nº 1.991-18, de 09/06/2000. Argüiu a inconstitucionalidade desta revogação frente ao disposto no art. 246 da CF/88, o qual impede a regulamentação, por meio de medida provisória, de artigo da Constituição que tenha sido alterado por emenda promulgada a partir de 1995. Alegou a ilegalidade do Ato Declaratório SRF nº 56, de 20/07/2000, e que a omissão do Executivo em regulamentar a questão das receitas transferidas para terceiros violou o princípio da tripartição dos Poderes, uma vez que o Executivo estaria legislando às avessas. Informou que transferiu a centenas de pessoas jurídicas as receitas que obteve na venda de seus produtos, quer mantidos em consignação, quer adquiridos para tal fim. Requereu a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.000368/2003-93
Recurso nº : 125.259
Acórdão nº : 201-77.986

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme se pode constatar, o objeto do recurso cinge-se exclusivamente às questões da compensação e das receitas transferidas para terceiros.

Relativamente à compensação, é incontroverso nos autos que o direito ao indébito relativo ao PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2449, ambos de 1988, foi reconhecido pelo Judiciário e que a ora recorrente, até o momento da autuação, não havia efetuado a compensação.

Portanto, é inequívoco que se trata de alegação de compensação como matéria de defesa, para o fim exclusivo de extinguir o crédito tributário ora lançado.

Faço minhas as razões de decidir lançadas pelo ilustre Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer no voto condutor do Acórdão nº 201-77.430:

“Não vislumbro qualquer amparo à pretensão da recorrente. A bem da verdade, em exame dos autos, sequer vi devidamente esclarecida a compensação alegada nos documentos anexados pela contribuinte na sua impugnação.

Esta constatação remete à percepção de que, efetivamente, a contribuinte valeu-se da alegação do direito à compensação, calcado na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como da semestralidade do PIS, para pretender a declaração da potencial extinção do crédito tributário por tal via. Trata-se de evidente argumentação exposta como simples matéria de defesa.

Este procedimento, de forma consagrada, não encontra amparo no Colegiado, não servindo o proceder da contribuinte como supedâneo para albergar a sua pretensão de ver extinto o crédito da Fazenda Pública.

A compensação segue rito próprio, tendente a verificar a liquidez e certeza dos valores a compensar, sendo que, mesmo para compensar tributos idênticos, há que existir a devida comprovação contábil da prática, ainda que dispensada a formalização do pedido à SRF.”

Logo, andou bem a Turma julgadora *a quo* quando indeferiu os pedidos de diligência e perícia para levantar os eventuais créditos do sujeito passivo, posto que o procedimento de compensação, em relação aos fatos geradores abarcados por esta autuação, regia-se pelo disposto nas IN SRF nºs 21/97 e 210/2002, que nada têm a ver com o procedimento de determinação e exigência de crédito tributário.

Relativamente à exclusão das receitas que teriam sido transferidas a terceiros, a decisão recorrida não acolheu as alegações relativas a esta questão, sob a justificativa de que as diferenças entre os valores apurados pela contribuinte e os apurados e lançados pelo Fisco não se referem à inclusão, pelo Fisco, daquelas das receitas na base de cálculo da contribuição, mas sim à exclusão, por parte da contribuinte, de valores consignados sob a rubrica “outras receitas”, todos consignados nos demonstrativos elaborados pela própria recorrente às fls. 90/114.



Processo nº : 13629.000368/2003-93
Recurso nº : 125.259
Acórdão nº : 201-77.986

MIN DA FAZENDA - 2ª CC
COMPARE COM O ORIGINAL
BRASILIA 23 / 11 / 2004
VISTO

Conquanto o julgador *a quo* esteja correto quanto à constatação da matéria tributável que foi objeto do lançamento, considero que a alegação da transferência de receita para terceiros foi mal compreendida pela Turma julgadora, pois no recurso voluntário ficou claro que o objetivo da contribuinte foi pleitear a não incidência da contribuição sobre tais receitas e não impugnar especificamente os ajustes feitos pela Fiscalização quanto à inclusão das "outras receitas" nas bases de cálculo.

Como o referido ato decisório enfrentou a questão apresentando a motivação adequada ao enfoque que foi dado à alegação pelo ilustre Relator, considero que a decisão não é nula e nem anulável, mas merece reforma quanto aos seus fundamentos.

Neste passo, constata-se que a alegação do fato modificativo da pretensão fazendária por parte da recorrente veio desacompanhada dos elementos de prova, conforme exige os arts. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, e 333, II, do CPC. Tendo a Fiscalização formalizado a exigência nos termos postos na peça impositiva, era ônus processual da recorrente ter apresentado junto com o recurso a discriminação das receitas que alegou ter transferido a terceiros a fim de possibilitar eventuais ajustes.

Mas não é só. Além de nada ter provado, seu pleito não pode ser acolhido pelo aspecto jurídico, não só em face da inexistência de regulamentação do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, mas também da posterior revogação desde dispositivo.

A autuação abarcou os fatos geradores no período compreendido entre fevereiro de 1999 e maio de 2002, enquanto que o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, foi revogado em 09/06/2000.

Em relação aos fatos geradores ocorridos até a data da revogação do referido dispositivo, o direito de excluir as receitas eventualmente transferidas a terceiros inexistente, uma vez que o Poder Executivo não expediu o ato administrativo exigido na parte final do mencionado inciso III para regulamentar a matéria.

A recorrente insurgiu-se contra esta omissão, alegando a violação do princípio da tripartição dos Poderes e a ilegalidade do Ato Declaratório SRF nº 56, de 20/07/2000.

Não tem razão a recorrente, posto que, se o legislador desejasse conferir irrestritamente o direito, não teria condicionado seu exercício à regulamentação do Poder Executivo.

Escreveu Hely Lopes Meirelles: "*Leis existem que dependem de regulamento para sua execução; outras há que são auto-executáveis (self-executing). Qualquer delas pode ser regulamentada, com a só diferença de que nas primeiras o regulamento é condição de sua aplicação, e nas segundas é ato facultativo do Executivo.*" (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Malheiros: 25ª ed., p. 170).

Logo, nada há de ilegal no Ato Declaratório SRF nº 56, de 20/07/2000, uma vez que, sem o ato administrativo do Poder Executivo, o direito permaneceu latente e o dispositivo legal insusceptível de aplicação. A autoridade julgadora não pode ignorar esta omissão e passar a aplicar aos casos concretos um dispositivo legal que não era auto-aplicável. A única solução possível para a contribuinte seria a interposição da medida judicial que entendesse cabível para contranger o órgão competente a desincumbir-se daquele dever legal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.000368/2003-93
Recurso nº : 125.259
Acórdão nº : 201-77.986

MIN DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Como o dispositivo legal que reclamava a providência administrativa foi revogado pela MP nº 1.991-18, de 09/06/2000, sem que tivesse sido expedida a regulamentação, o direito à exclusão das receitas eventualmente transferidas a terceiros nunca pode ser exercido.

Relativamente aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 09/06/2000, o direito pleiteado pela recorrente inexistente porque, como visto, a norma que o previa foi retirada do mundo jurídico pela MP nº 1.991-18.

Contra esta revogação a recorrente alegou a inconstitucionalidade da MP nº 1.991-18, de 09/06/2000, frente ao artigo 246 da CF/88, o qual veda a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo da constituição que tenha sido alterado por emenda a partir de 1995.

Ora, não cabe ao julgador administrativo apreciar arguições de inconstitucionalidade, posto que tal atribuição foi conferida em caráter exclusivo ao Poder Judiciário nos termos do art. 102 da CF/88.

É sabido que as normas jurídicas regularmente incorporadas ao sistema jurídico gozam de presunção de constitucionalidade, razão pela qual o Conselho de Contribuintes só pode afastar a aplicação de normas que já tenham sido declaradas inconstitucionais, nos termos de Decreto nº 2.346/97, o que não ocorreu no caso concreto.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004.


ANTONIO CARLOS ATULIM

