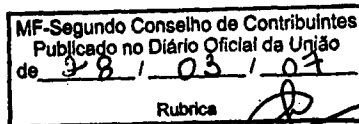




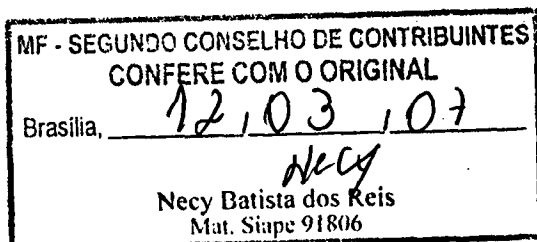
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13629.000959/2002-80
Recurso nº : 130.069
Acórdão nº : 204-01.811



Recorrente : PACOMIL SUPERMERCADOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG



COFINS. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇAS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Constatadas, em procedimento de ofício, diferenças na contribuição recolhida, deve ser efetuado o obrigatório lançamento com a imposição dos acréscimos moratórios cabíveis, o qual não pode ser elidido pela mera existência de créditos fiscais cuja compensação não tenha sido requerida ou comunicada à SRF previamente ao lançamento.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PACOMIL SUPERMERCADOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Julio César Alves Ramos
Relator

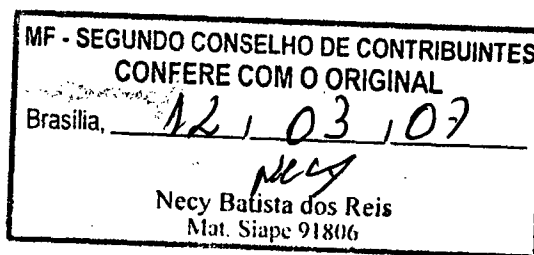
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho Raquel Motta Brandão Minatel (Suplenmte).

Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.000959/2002-80
Recurso nº : 130.069
Acórdão nº : 204-01.811



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : PACOMIL SUPERMERCADOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa teve contra si lavrado auto de infração para exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins - por diferenças encontradas entre os valores declarados e aqueles constantes em sua escrita fiscal no período de janeiro de 1999 a junho de 2002 consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 005.

Em sua impugnação, alegou:

1. a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98 que ampliaram o conceito de faturamento e aumentaram a alíquota aplicável;
2. a auto-aplicabilidade da exclusão de receitas transferidas, mencionada no § 2º do art. 3º daquela lei;
3. que a multa de 75% do débito não seria cabível por estarem todos os valores que serviram para o levantamento pela SRF devidamente escriturados em sua contabilidade;
4. pleiteia a compensação dos débitos com supostos créditos decorrentes de duas ações judiciais. Na primeira teve reconhecido o direito de compensar parcelas recolhidas a título de multa moratória e na segunda, de indébitos de PIS decorrentes da aplicação dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449; e
5. com isso “não restando alternativas à empresa Recorrente...requereu sua adesão ao programa de Parcelamento de Débitos ...PAES parcelando todos os supostos débitos em seu nome.

Rejeitados todos os argumentos pela DRF foi considerado procedente o lançamento.

Em virtude dessa decisão desfavorável, recorreu a este Conselho reiterando os argumentos acerca da auto-aplicabilidade do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sem especificar quais receitas incluídas no levantamento fiscal se enquadrariam aí; reiterou também seu entendimento de que a multa de ofício não seria aplicável. Também volta a fazer referência aos créditos de PIS que poderiam ser utilizados para compensar os débitos lançados, esclarecendo, agora, e só agora, que tinham sido objeto de pedido administrativo de compensação indeferido por estarem prescritos, o que ensejara a interposição de mandado de segurança em que foi proferida sentença que reconheceu o seu direito à compensação.

Por fim, inovou-os com a alegação, somente agora trazida, de que seria possuidora de créditos decorrentes de recolhimentos de Finsocial efetuados às alíquotas consideradas inconstitucionais e que os teria utilizado para compensar os débitos dos meses objeto do lançamento; também neste ponto limita-se a alegar, sem trazer qualquer prova, e se estende em considerações acerca do instituto da prescrição, aduzindo, ao fim, que o art. 14 da IN 21/97 obrigaria a autoridade fiscal a efetuar a compensação de ofício.

Apreciando o recurso em sessão de dezembro de 2005, houve por bem a Câmara convertê-lo em diligência para que autoridade preparadora informasse se os débitos lançados no

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

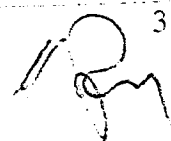
Processo nº : 13629.000959/2002-80
Recurso nº : 130.069
Acórdão nº : 204-01.811

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 03 / 07
	
Nely Batista dos Reis	
Mat. Siapc 91806	

2ª CC-MF
Fl.

auto haviam mesmo sido incluídos no PAES. Retornam agora os autos com a informação de que não o foram.

É o relatório.

 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.000959/2002-80
Recurso nº : 130.069
Acórdão nº : 204-01.811

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 07
 Nely Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo e há nos autos comprovação do necessário arrolamento de bens; por isso, dele tomo conhecimento.

Já dissemos, o recurso é marcado pela alegação destituída de prova. Com ênfase, isto se aplica ao suposto direito à exclusão de parcelas incluídas no levantamento fiscal que não seriam receita, no conceito de faturamento, bem como de outras que poderiam ser excluídas a teor do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Quais são tais parcelas. Não se sabe. Sobre eles bastaria a aplicação do brocardo: alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Mas não nos limitaremos a isso. Com respeito § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 à suposta impropriedade no alargamento da base de cálculo da exação, perpetrado pela Lei nº 9.718/98, que contrariaria dispositivos constitucionais, não é preciso alongar-se por conta do art. 22ª do regimento desta Casa que impede os seus membros de afastar dispositivo legal regularmente editado e em vigor por considerarem-no inconstitucional. A lei existe e há de ser aplicada.

No tocante à exclusão versada no § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 já tivemos diversas oportunidades de afirmar que antes de discutir se seria ou não auto-aplicável, primeiro se teria de delimitar o que cabe aí. Com efeito, fala ele em receitas transferidas sem definir o que seria isso. Na maioria dos pleitos que chegaram a esta Casa querem os contribuintes deduzir os custos inerentes à sua atividade.

Nestes termos, não tendo a empresa especificado o que entende possa ser aí incluído, não há como reconhecer-lhe tal direito ainda que se admitisse auto-aplicável aquele dispositivo. Além disso, dada a ambigüidade do mesmo, concordamos com o entendimento de que requeria, sim, norma regulamentadora.

Quando à inaplicabilidade de multa de ofício e à obrigatoriedade da compensação, os argumentos interligam-se e serão abordados em conjunto.

É que a autuação apenas atingiu parcelas excedentes àquelas regularmente declaradas pela empresa. Como se sabe, após longo debate doutrinário acerca da possibilidade de imediata inscrição em dívida dos débitos declarados pelas empresas, restou pacificado o entendimento de que sempre que o sujeito passivo formalmente confessa a existência do débito, dispensável é o lançamento do crédito porque este visa a conferir-lhe os requisitos à exequibilidade, isto é, a certeza e a liquidez. Estando o débito assumido pelo próprio sujeito passivo, tais requisitos já se encontram perfeitamente preenchidos.

Por isso, somente em relação aos débitos regularmente confessados pelo sujeito passivo nos diversos instrumentos para tanto criados pela legislação, o primeiro dos quais foi a DCTF, é que é dispensado o lançamento tributário e, em consequência, a multa a ele vinculada. Quando a fiscalização é que tem que apurar, seja interna ou externamente, a infração da empresa, é sempre devida a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, mesmo que nesta apuração se valha apenas dos elementos constantes na contabilidade da empresa. O que pode diferir é o percentual da multa aplicada, que pode chegar até a 300% do débito em casos extremos. Assim, a multa de 75% é a menor aplicável em lançamentos de ofício e estando regularmente prevista


4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.000959/2002-80
Recurso nº : 130.069
Acórdão nº : 204-01.811

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 07
<i>Necy</i>	
Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

2ª CC-MF
Fl.

em lei dela não se podem afastar nem a autoridade lançadora nem a incumbida da revisão administrativa do lançamento efetuado.

O mesmo entendimento se aplica à compensação. Mesmo quando, por se tratar da mesma contribuição, esteja dispensada a prévia requisição à SRF, nunca esteve dispensada sua regular informação na DCTF entregue. Com efeito, desde a edição da IN 73/96, ficou definido que aquela declaração passaria a acolher informações que pudessem obstar a pronta inscrição em dívida ativa, a exemplo das hipóteses de suspensão de exigibilidade bem como de extinção da obrigação.

O que disse leva aos seguintes desdobramentos. Se uma empresa apurar corretamente o montante do tributo e, possuindo créditos que pode utilizar em compensação, não informa esta última na DCTF, verá os débitos ali confessados inscritos em dívida ativa para imediata execução fiscal. Para regularizar sua situação, deverá extingui-los com o acréscimo da multa moratória. Para essa extinção, entendo eu, cabe qualquer modalidade inclusive a compensação.

Se, porém, como é o caso, a empresa não apura corretamente o tributo devido na DCTF, a parcela não informada deve ser objeto de lançamento de ofício, que em nada fica obstado pela existência de créditos compensáveis, nem mesmo de autorização, administrativa ou judicial, à efetiva compensação. Ela se dará, porém, e só a requerimento da autuada, sobre o montante total da autuação, incluindo a multa de ofício e os juros de mora.

Por último, se apurar corretamente e informar a compensação em DCTF mas esta se revelar indevida, cabia o lançamento de ofício nos termos do artigo 90 da MP 2.158-35/2001 e IN 77/98, com a multa de ofício do art. 44 da Lei 9.430/96, que seria reduzida se o pagamento ocorresse nos primeiros vinte ou trinta dias a partir da ciência do auto. Com o advento da Lei 10.833, porém, entende-se hoje que este lançamento somente será efetuado se comprovado dolo por parte da declarante e se restringirá à multa. Esta disposição decorre do caráter de confissão de dívida atribuído à DComp na mesma lei.

Nestes termos, sujeitos passivos que se julguem credores da Fazenda Nacional, após a edição da Lei nº 9.430, cujo art. 74 estendeu as hipóteses de compensação, deveriam registrá-la primeiro em sua contabilidade, em seguida declararem-na em sua DCTF. Se o montante correto da contribuição estiver declarado na DCTF não haverá lançamento de ofício, haja ou não a informação relativa à compensação.

Pois bem, no presente lançamento, está-se a exigir contribuição não declarada pela empresa, e a autoridade lançadora não faz menção a qualquer registro contábil de compensação. A empresa, em seu recurso, tampouco demonstra tê-la efetuado, apenas aponta que a Justiça a reconheceu em decisão ainda não definitiva. Dado que não reconhecia esta parte do débito, é de se supor que, mesmo que alguma compensação houvesse na contabilidade, não a atingiria. Assim, se direito creditório possuir, poderá utilizá-lo, a seu requerimento, na compensação do auto de infração em seu valor integral, incluindo a multa e os juros de mora lançados.

Por todo o exposto, não se pode cogitar de qualquer compensação anterior ao lançamento. Mesmo a que foi reconhecida pela Justiça somente pode ser exercida após o trânsito em julgado da decisão que a autorizar, consoante o art. 170-A do CTN. Esta regra, introduzida



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13629.000959/2002-80
Recurso nº : 130.069
Acórdão nº : 204-01.811

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

12, 03, 07

Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Siape 91806

2ª CC-MF

Fl.

pela Lei Complementar nº 104/2001, ganha maior realce nos casos em que, como este, a autoridade administrativa já manifestou sua discordância com a pretensão do contribuinte.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006.

Julio César Alves Ramos
JULIO CÉSAR ALVES RAMOS //