



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13676.000345/2002-32
Recurso nº : 128.681
Acórdão nº : 201-79.125

2.º	PUBL. ADO NO D. O. U.
C	De 15 / 02 / 2007
C	lony, Rubrics

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : DAYCO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir, pelo lançamento, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é o fixado no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência.

BASE DE CÁLCULO. IPI. EXCLUSÃO.

Exclui-se da base de cálculo da Cofins o valor do IPI incidente sobre receita de revenda de mercadorias, devidamente escriturado nos livros contábeis e fiscais da recorrente.

PAGAMENTO NÃO COMPROVADO.

Não comprovado que a autuada efetuou o pagamento da Cofins incidente sobre suas receitas, mantém-se o lançamento de ofício.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DAYCO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Walber José da Silva
Walber José da Silva

Relator

MIN. DA FAZENDA - 2006
CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Brasília, 20 / 06 / 2006
VOTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFÉRENCIA CONSULTIVA
Brasília, 20 / 06 / 2006

VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13676.000345/2002-32
Recurso nº : 128.681
Acórdão nº : 201-79.125

Recorrentes : DAYCO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa DAYCO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., já qualificada nos autos, foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, relativo a fatos geradores ocorridos entre maio de 1998 e julho de 2002, no valor total de R\$ 200.803,35 (duzentos mil, oitocentos e três reais e trinta e cinco centavos), tendo em vista a apuração de diferença entre os valores pagos ou declarados da exação e os apurados pela Fiscalização.

Inconformada com a autuação a empresa interessada ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 74/76, alegando, em apertada síntese, que:

1 - a Fiscalização não deduziu da base de cálculo o valor do IPI incidente na revenda de mercadoria;

2 - para o mês de janeiro de 2001, além da diferença acima apontada, a Fiscalização não considerou que o débito fora quitado através de compensação constante do Processo nº 13675.000014/01-21; e

3 - ocorreu cisão parcial da empresa em 31/01/2001 e o faturamento da filial do mês de fevereiro pertencia a empresa Dayco Power Transmission Ltda., que efetuou o competente recolhimento da Cofins, conforme Darf em anexo.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/BHE nº 7.074, de 25/10/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/07/2002

Ementa: As alegações constantes da impugnação devem ser acompanhadas de provas suficientes que as confirmem.

Não merece reparos o lançamento, quando efetuado consoante a legislação de regência da matéria.

Lançamento Procedente".

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 16/11/2004, conforme AR de fl. 133.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada impetrou, no dia 15/12/2004, o recurso voluntário de fls. 134/153, acompanhado dos anexos de fls. 154/413, onde reprisa os argumentos da impugnação e ainda:

1 - alegando matéria de ordem pública, levanta preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar os valores apurados referentes aos meses de maio a setembro de 1998;

400

(W)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13676.000345/2002-32
Recurso nº : 128.681
Acórdão nº : 201-79.125

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2º CC	
CONSELHO CONSULTIVO FISCAL	
Brasília, 20 / 06 / 2006	
	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

2 - alegando vários princípios que julga aplicáveis ao processo administrativo fiscal, solicita que os autos sejam baixados em diligência para averiguar *in loco* as alegações e veracidade das operações que ensejaram, no período fiscalizado, a percepção de receita e, consequentemente, a incidência da Cofins; e

3 - solicita a juntada do protocolo de “denúncia espontânea” feita junto à Receita Federal.

Dentre os anexos vindos aos autos, destacam-se: i) o demonstrativo da base de cálculo apurado pela recorrente (fls. 175/192); e ii) o Despacho Decisório DRF/DIV/Saort, que reconheceu o direito creditório pleiteado e homologou as Declarações de Compensações anexadas ao Processo nº 13675.000014/2001-21 (fls. 195/196).

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 08/11/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 417.

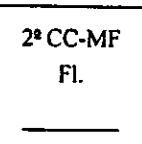
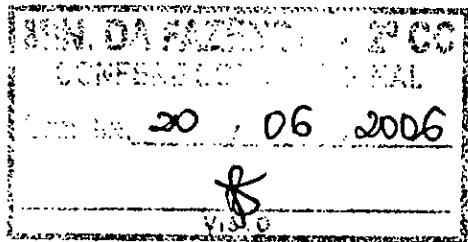
É o relatório.







Processo nº : 13676.000345/2002-32
Recurso nº : 128.681
Acórdão nº : 201-79.125



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, a recorrente pretende que este Colegiado reforme a decisão recorrida para: i) reconhecer a decadência do direito de lançar os valores apurados referentes aos meses de maio a setembro de 1998; ii) excluir da base de cálculo da Cofins o valor do IPI incidente sobre receita de revenda de mercadoria; iii) reconhecer a compensação do débito de janeiro de 2001, efetuada pela DRF em Divinópolis - MG; e iv) acatar o pagamento do débito de fevereiro de 2001, efetuado pela empresa Dayco Power Transmission Ltda., para liquidar o débito lançado no auto de infração.

A recorrente levanta duas preliminares: a de decadência e a de diligência.

Quanto à decadência da Cofins, o artigo 23 da Lei nº 8.212/91, em consonância com o comando contido no art. 56 do ADCT da CF/88, discrimina as contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, e dentre elas está a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, sucessora do Finsocial.
Verbis:

"Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91)

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990. (Redação original. Alterado pela Lei nº 9.249/95)

§ 1º No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento). (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91 e pela Lei nº 9.249/95).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25."

Também a Lei Complementar nº 70/91, em seu artigo 10, determina que o produto da arrecadação da Cofins integra o Orçamento da Seguridade Social. Verbis:

"Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta lei complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social."

Integrando a Cofins a receita da Seguridade Social, por força do art. 56 do ADCT e legislação acima citada, há que se submeter à legislação que organiza a Seguridade Social e dispõe sobre o seu Plano de Custeio. Tal regulamentação foi incluída no ordenamento jurídico

WJ

WJ



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13676.000345/2002-32
Recurso nº : 128.681
Acórdão nº : 201-79.125

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2º CC
CONFIRA COM O ORIGINAL
Data: 20 / 06 / 2006

2º CC-MF
FL.

pátrio com a edição da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, onde, em seu art. 45, fixa em 10 anos o prazo para a Seguridade Social constituir o crédito tributário pelo lançamento:

"Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."

Por fim, devo enfatizar que a boa técnica legislativa reza que uma norma jurídica não deve encerrar contradição entre seus próprios dispositivos. Evidentemente, se o § 4º do art. 150 do CTN autoriza o legislador ordinário fixar outro prazo, que não o de cinco anos, para homologar o lançamento é porque dentro deste outro prazo é possível efetuar o lançamento daquilo que o Fisco entender que não mereça homologação. O contrário seria um contra-senso. E este prazo não pode se contraditar com o prazo fixado no art. 173, I, do mesmo CTN. Se assim não fosse, para quê estabelecer essa faculdade de fixar outro prazo para homologação?

Relativamente ao pedido para baixar o processo em diligência *"para averiguar in loco das alegações e veracidade das operações que ensejaram, no período fiscalizado, a percepção de receita"* e, consequentemente, a incidência da Cofins, entendo desnecessária a realização desta diligência porque nas provas trazidas com o recurso voluntário não existe nenhum vestígio de que as mesmas estão viciadas ou fraudadas, necessitando de averiguação adicional ou perícia.

Em face do exposto, voto pela rejeição das preliminares suscitadas pela recorrente.

Quanto ao mérito, entendo que assiste razão, em parte, à recorrente, pelos fundamentos a seguir aduzidos.

Procede a alegação de que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do IPI devido nas operações de revenda de mercadorias. Sendo devido o IPI em face de equiparação da recorrente, nestas operações, a estabelecimento industrial, por qualquer um dos motivos previstos no artigo 9º do RIPI/2002, deve o valor do mesmo ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme comando expresso contido no inciso I do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Ademais, estando o valor do IPI devidamente escriturado no livro Registro de Apuração de IPI, a Fiscalização, que excluiu o IPI incidente na venda de produtos de fabricação própria, não justificou porque razão deixou de fazer o mesmo com relação ao IPI incidente sobre a revenda de mercadorias adquiridas de terceiros.

Em conclusão, deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins o valor do IPI incidente sobre receita de revenda de mercadorias, devidamente escriturado nos livros contábeis e fiscais da recorrente.

Quanto ao valor devido no mês de janeiro de 2001, o Despacho Decisório reconhecendo direito creditório da recorrente, proferido no Processo nº 13675.000014/2001-21, também homologou a compensação efetuada pela recorrente. O fato de o débito estar ou não

AM

(W)

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13676.000345/2002-32
Recurso nº : 128.681
Acórdão nº : 201-79.125

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2º CC
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Data: 20/06/2006

2º CC-MF
Fl.

declarado em DCTF em nada afeta a extinção do débito pela compensação, com efeitos a partir da data da apresentação do “Pedido de Compensação”, convertido em Declaração de Compensação. Observe-se que o pedido de compensação foi efetuado em data anterior ao início da fiscalização.

Na hipótese de, por questões operacionais, a compensação em tela ter que ser efetuada neste processo, não há que se falar em multa de ofício, pois os efeitos da compensação operam-se desde a data da apresentação do pedido de compensação/declaração de compensação, que ocorreu em 14/02/2001.

Devo esclarecer que os pedidos de compensação pendentes de apreciação foram convertidos em Declaração de Compensação antes da autuação, por força da Lei nº 10.637/2002 (MP nº 66/2002), e deverão ser processados nos moldes da legislação de regência.

Quanto ao débito de fevereiro de 2001, a recorrente logrou provar somente que a empresa DAYCO POWER TRANSMISSION LTDA. fez recolhimento de PIS e Cofins no valor do débito de sua responsabilidade. Não provou que as vendas foram realizadas pela empresa Dayco PT, ou seja, que as notas fiscais das vendas realizadas em fevereiro de 2001 são da Dayco PT. O fato de ter sido realizada uma cisão parcial em 31 de janeiro de 2001 (e disto não há provas nos autos) não significa que, de fato, no dia seguinte o estabelecimento incorporado já passou a operar em nome da empresa incorporadora. Os elementos trazidos aos autos dão conta de que a filial incorporada operou, de fato, em nome da recorrente, é desta a responsabilidade pelo recolhimento do PIS e da Cofins, devendo ser mantido o lançamento neste particular, posto que o débito não foi pago. Pagamento indevido de um contribuinte não suspende e nem extingue débito de outro contribuinte.

Não há prova de que a recorrente pagou o débito relativo ao mês de fevereiro de 2001, devendo o lançamento ser mantido, retificando-se a base de cálculo para excluir o IPI, no valor de R\$ 1.587,58.

A “denúncia espontânea” juntada aos autos em nada afeta o lançamento de ofício deste processo, inclusive quanto à penalidade aplicada.

Em face do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para:

1 - determinar a exclusão da base de cálculo da Cofins do valor do IPI incidente sobre a revenda de mercadorias, devidamente escriturado nos livros contábeis e fiscais, inclusive no mês de fevereiro de 2001;

2 - ratificar a homologação da compensação do débito de janeiro de 2001, promovida pela DRF em Divinópolis - MG;

3 - manter o débito de fevereiro de 2001 (após a retificação) e eventual diferença apurada após a retificação determinada no item 1 acima; e

JAN

WF 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13676.000345/2002-32
Recurso nº : 128.681
Acórdão nº : 201-79.125

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONSELHO CONSULTIVO FISCAL
Enviado em 20 / 06 / 2006
Assinatura _____
Vistorio

2º CC-MF
Fl.

4 - considerar devidas eventuais diferenças apuradas após a exclusão determinada no item 1 acima.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

WALBER JOSÉ DA SILVA