



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	Jo. 16. 02/ 07
C	Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13805.005372/95-99
Recurso nº : 126.836
Acórdão nº : 202-17.426

Recorrente : CONSTRAN S.A. CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

COFINS. COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL E PIS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. DIRPJ RETIFICADORA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

A compensação da Cofins com indébito do Finsocial depende de comprovação da atividade efetivamente exercida pela empresa. Apurado na DIRPJ o auferimento exclusivamente de receita de prestação de serviço, inexistente indébito do Finsocial a compensar. A compensação com o PIS diretamente na escrita fiscal era vedada pela Lei nº 8.383/91, por se tratar de contribuições de espécies diferentes. A retificação de DIRPJ para reduzir a base de cálculo da Cofins exige a comprovação da materialidade do erro alegado.

Recurso negado.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27, 12, 2006
<i>Andrezza</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. SIAPE 1377389

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRAN S.A. CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO.

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

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27, 12, 2006
Andreza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13805.005372/95-99
Recurso nº : 126.836
Acórdão nº : 202-17.426

Recorrente : CONSTRAN S.A. CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão proferida pelo Delegado de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP.

Por economia processual reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

"A Empresa acima qualificada foi em ação fiscal direta, autuada e notificada a recolher importância relativa a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) multa e acréscimos legais, no valor de 17.815.338,21 UFIR (dezesete milhões, oitocentos e quinze mil, trezentos e trinta e oito UFIR e vinte e um centésimos) consignados no Auto de Infração de fls. 10/11.

I - Dos Fatos

O fato que motivou o lançamento de ofício está descrito no Termo de Constatação (fl. 2). Consta nesse documento que a interessada recolheu a menor os valores relativos à COFINS no período compreendido entre maio de 1992 e dezembro de 1993. O Demonstrativo anexo ao referido Termo (fls. 03) discrimina os valores de receita operacional, os valores já tributados e pagos, as compensações e a base de cálculo a tributar.

Em razão das diferenças apontadas pelo fisco, foi lavrado Auto de Infração (fls. 10/11) com fundamento nos art. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70/1991, do qual tomou conhecimento a interessada, em 02/08/1995, através do seu Diretor Financeiro, Sr. Carlos Silva Pereira, nos termos do art. 23, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, conforme consta à fl. 10.

II - Da Impugnação

A interessada, através de procurador (procuração às fls. 163/164) insurgiu-se contra o lançamento, apresentando, em 31/08/1995, sua impugnação acostada às fls. 14/24, cujo conteúdo, em resumo, segue:

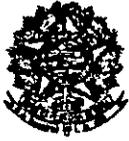
Recolhimento a maior e compensação

Após descrever os fatos apontados pela fiscalização como irregulares, a interessada diz que, em consequência da reconhecida inconstitucionalidade da exigência de FINSOCIAL a alíquotas superiores a 0,5%, teria ela direito à compensação dos tributos recolhidos a maior a partir de outubro de 1989, conforme demonstra à fl. 25. O montante do valor a que teria direito seria de 7.353.900,43 UFIR.

Alega ainda que o Supremo Tribunal Federal teria julgado inconstitucionais os Decretos-lei nº 2.445/1988 e 2.449/1988 e que em razão deste fato, teria recolhido, a título de PIS, valores maiores que os devidos, uma vez que estaria obrigada ao recolhimento do PIS na modalidade REPIQUE e não à alíquota de 0,65% sobre o faturamento. Segundo os Demonstrativos III, IV e V (fls. 67/68 108/110 e 153/154, respectivamente) o valor a maior seria de 10.760.411,79 UFIR.

e

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13805.005372/95-99
Recurso nº : 126.836
Acórdão nº : 202-17.426

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>27</u> / <u>12</u> / <u>2006</u>
<i>Anscho</i> Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389

2ª CC-MF
Fl.

Ciente de que efetuara pagamentos indevidos a título de FINSOCIAL e PIS, a impugnante, utilizando autorização legal, paulatinamente, a partir de MAIO/1992, compensou-os com valores a recolher a referentes à COFINS, conforme demonstrado às fls. 155/156. Assim, o recolhimento a menor seria um direito da interessada.

Direito à compensação

Segundo a interessada, o art. 3º (sic) da Lei nº 8.383/1991 teria autorizado o contribuinte a efetuar a compensação de valores pagos indevidamente com valores a pagar. Transcreve o art. 66 da citada norma.

O parágrafo 4º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 teria autorizado a Receita Federal a expedir instruções sobre a compensação de tributos, o que foi feito através da Instrução Normativa nº 67/1992. Contudo, esta Instrução extrapolou a autorização legal, restringindo a compensação autorizada pelo dispositivo legal a tributos de mesmo código.

Em razão da Instrução Normativa ter ultrapassado o limite da lei, doutrinadores como Ives Gandra da Silva Martins e Ricardo Mariz de Oliveira colocaram-se contra a norma infralegal. Corroborando o entendimento dos juriconsultos, algumas decisões de juízes e tribunais estariam concedendo a compensação de tributos interpretando extensivamente a Lei nº 8.383/1991.

III - Da Diligência

Tendo em vista alguns pontos que mereciam ser esclarecidos, a Delegacia de Julgamento solicitou diligência nos termos do documento acostado às fls. 169/170, no qual aponta o seguinte:

divergências entre as bases de cálculo a tributar (fl. 3) e tributada (fl. 4), particularmente as referentes aos meses de junho a agosto de 1992;

valores de tributo recolhidos não teriam sido compensados (meses de abril, setembro, outubro e novembro/1992), totalizando 84.317 UFIR; e

divergências entre valores de receita operacional indicados na 1ª coluna do demonstrativo de fl. 03 e os constantes da declaração de rendimentos (ano-calendário 1993 - fl. 99-verso)

IV - Da Informação Fiscal

No Termo de Informação Fiscal, de 31/03/1997 (fls. 194), o atuante explica que houve engano ao lançar o tributo referente aos meses de maio e junho de 1992, quando o correto seria julho e agosto daquele ano. No que tange às divergências entre a DIRPJ e o Demonstrativo de fl. 03, afirma que a interessada teria retificado sua Declaração de Imposto de Renda, o que seria verificado antes da lavratura do auto de retificação.

Em resposta ao termo de fl. 197, segundo o qual foi intimada em 06/04/1998, a atuada justificou (fl. 199) as alterações nas bases de cálculo da COFINS relativa aos anos-calendários de 1992 e 1993, dizendo ter empregado, como base para apuração do valor devido, a Receita Operacional, e não o Faturamento, como determina o art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991. Melhor esclarecimento consta do documento de fl. 174, segundo o qual a interessada solicitara ao Delegado da DRF/Sul (processo nº 13805.010706/96-72, de 17/09/1996) a substituição das DIRPJ relativas aos Exercícios de 1993 e 1994, uma vez que as declarações originalmente entregues incluíam valores



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>27</u> / <u>12</u> / <u>2006</u> <i>Ansch</i> Andreza Nascimento Schmickal Mat. Suape 1377389

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13805.005372/95-99
Recurso nº : 126.836
Acórdão nº : 202-17.426

referentes às receitas de variações monetárias e receitas financeiras como parte do faturamento.

Portanto, conforme Termo de Re-Ratificação (fl. 201), alterou-se o lançamento relativo aos meses de junho a agosto de 1992, lavrando-se novo Auto de Infração (fls. 208/209), do qual tomou conhecimento a interessada em 22/06/1998, permanecendo inalteradas as demais bases de cálculo e alterando-se o percentual de multa, de acordo com o previsto no art. 106, inciso II, letra 'c' do CTN combinado com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996. Também foi reaberto o prazo para impugnação, nos termos do art. 18, parágrafo 3º, Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 8.748/1993.

Vencido o prazo para nova impugnação e não havendo a interessada se pronunciado sobre o auto retificador, este processo retornou para apreciação das razões que a mesma apresentara em 31/08/1995 (fls. 14/164), quando lavrado o primeiro auto."

Apreciando as razões postas na impugnação, a Turma Julgadora proferiu decisão, resumida na seguinte ementa:

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

Período de Apuração: 01/05/1992 a 31/12/1993

Ementa: COMPENSAÇÃO. Nos Exercícios de 1992 e 1993 era vedado ao contribuinte efetuar compensação entre tributos de diferentes códigos. Conquanto esta compensação atualmente seja possível, a competência para procedê-la é da Delegacia da Receita Federal da jurisdição da interessada.

AGRAVAMENTO. Constatadas divergências entre os valores declarados em DIRPJ e os lançados, agrava-se o lançamento.

RETROATIVIDADE DE LEI. MULTA DE OFÍCIO. Exclui-se, de ofício, a exigência da multa superior ao percentual de 75%, por haver, a lei posterior ao fato gerador, cominado penalidade menos severa.

Lançamento Procedente em Parte".

A decisão recorrida esta especada nos seguintes fundamentos:

"a diligência solicitada teria o condão de sanear o processo, confirmando os dados da DIRPJ e do Demonstrativo da Base de Cálculo da COFINS e Compensação;

- ato da fiscalização, revisando o lançamento, não possui amparo legal, segundo dispõem o artigos 145 e 149 do Código Tributário Nacional. O art. 18, parágrafo 3º, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.748/1993, somente autoriza auto de infração ou notificação de lançamento complementar em caso de 'agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência'. Tendo em vista não ter ocorrido nenhuma das hipóteses previstas na lei, o auto de infração lavrado em 22/06/1998 deve ser anulado, até porque sua manutenção resultaria em prejuízo aos cofres públicos, pois desobrigaria a interessada de recolher juros sobre a multa entre setembro de 1995 e julho de 1998;*
- diante das informações prestadas ao fisco, que a interessada era uma empresa exclusivamente prestadora de serviços. Nesse caso, segundo decisão do Supremo Tribunal Federal ao Recurso Extraordinário nº 187.436, proferida em sessão plenária realizada em 25/06/1997, o tributo é devido à alíquota de 2%;*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13805.005372/95-99
Recurso nº : 126.836
Acórdão nº : 202-17.426

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>27</u> / <u>12</u> / <u>2006</u> <i>Amich</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. SIAPE 1377389
--

2ª CC-MF
Fl.

- *Esses lançamentos contábeis são fundamentais como provas, pois somente a existência deles pode evidenciar a época em que tais compensações teriam sido efetuadas. Assim, na hipótese em que o lançamento objeto do presente processo houvesse ocorrido anteriormente à citada compensação (caso em que seríamos obrigados a considerar a compensação requerida pela contribuinte como apenas uma alegação de defesa) a anulação de direitos a receber com valores a pagar dar-se-ia com a totalidade do valor lançado, ou seja, tributo e acréscimos legais exigidos e não apenas com crédito da contribuição, propriamente dita, como sugere a impugnante;*
- *tem-se que a fiscalização, uma vez questionada sobre as divergências entre as bases de cálculo da COFINS constantes da DIRPJ e do Demonstrativo de fl. 03, recorreu a justificativa apresentada pela interessada, não fazendo constar, em qualquer de seus termos, provas de que a autuada teria se enganado ao preencher sua Declaração de Imposto de Renda. O mesmo se pode dizer com relação à interessada, que se restringiu a alegações, sem, contudo, comprová-las. Sendo assim, não há como considerar corretas as bases de cálculo utilizadas pelos autuantes nos meses de janeiro a dezembro de 1993.*
- *Pela razões acima expostas, a COFINS deve incidir sobre os valores constantes das DIRPJ apresentadas originalmente, sendo devido o tributo inclusive sobre a diferença não lançada;*
- **JULGO PROCEDENTE EM PARTE o lançamento e decido:**
- **ANULAR o auto de infração de fls. 208/209 pelas razões retro-expostas;**
- **EXONERAR a multa no que excede a 75%, MANTENDO o crédito tributário e demais acréscimos legais”.**

A empresa foi intimada a conhecer da decisão em 18/02/2004, contra a qual se insurgiu em 16/03/2004, apresentando recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

1. o auto de infração original foi anulado pela autoridade lançadora, que o substituiu por novo auto de infração. Segundo entendimento que esposa, arrimado na doutrina, o Auditor-Fiscal é competente para assim proceder, consoante norma do art. 149 do CTN. Desse modo, o segundo auto não poderia ter sido anulado pela decisão recorrida. Aduz que não contestou o segundo auto de infração, do qual foi notificado em 22/06/1998, o que tornou o crédito tributário lançado exigível a partir de 22/07/1998. Não iniciado o processo de cobrança e ultrapassado o prazo prescricional de cinco anos, perdeu o sujeito ativo o direito de qualquer ação de cobrança sobre a recorrente;

2. defende o direito ao pagamento do Finsocial à alíquota de 0,5%, acostando aos autos cópia do contrato social que comprova que a atividade que exerce não se limita à prestação de serviços. Aduz que, como empreiteira de obras, presta serviços e fornece materiais;

3. aduz a existência de omissão por parte da autoridade julgadora de não ter requerido na diligência esclarecimentos quanto a fato que entendeu não restar claro nos autos, relativos à compensação realizada de PIS com a Cofins exigida nos autos, entendendo ser defeso usar tal fato para negar direito;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13805.005372/95-99
Recurso nº : 126.836
Acórdão nº : 202-17.426

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27, 12, 2006
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Sinepe 1377389

2ª CC-MF
Fl.

4. defende seu direito à realização da compensação entre os indébitos de Finsocial e a Cofins devida, por se tratar de contribuições de mesma espécie. Busca arrimo no argumento de que as normas de compensação expedidas em data posterior à lavratura do auto de infração têm caráter meramente interpretativo, aplicando-se também a fatos passados. Reproduz jurisprudência, sem referência de origem;

5. pugna pela improcedência do agravamento da exigência tributária. Destaca que a autoridade responsável pela intimação fez constar em forma de observação na referida intimação: "obs. 3: não será efetuado o lançamento da parte agravada". Acredita que em razão de haver operado a decadência;

6. rechaça a negativa da decisão recorrida em reconhecer a inclusão indevida de parcelas na base de cálculo da Cofins, o que culminou com a apresentação de declaração retificadora em prazo posterior ao lançamento de ofício. Cita doutrina para defender a possibilidade, não mais a retificação do lançamento pela via da declaração, mas pela via da impugnação e do recurso, que são formas qualificadas de exercício do direito de petição. Reporta-se à orientação contida na ONI CST nº 15/76, citada por doutrinador, o qual conclui que a declaração retificadora deve ser tratada como impugnação do lançamento; e

7. aduz que a declaração retificadora foi apresentada em face de haver considerado a receita operacional como base de cálculo da Cofins, nela contendo receita financeiras e receitas não operacionais e não o faturamento, como legalmente expresso.

Conclui pela ilegalidade da exigência mantida, por realizada com base em lançamento alcançado pela prescrição. E mesmo que afastada, também seria improcedente a exigência, em razão da compensação realizada com tributos recolhidos a maior. Requer o provimento do recurso com o fito de desonerar a exigência vergastada.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 442.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13805.005372/95-99
Recurso nº : 126.836
Acórdão nº : 202-17.426

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>27</u> / <u>12</u> / <u>2006</u> <i>Amck.</i> Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Sijape 1377389

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

As matérias contidas nos presentes autos são:

1. prescrição do direito de cobrança dos valores lançados;
2. compensação da Cofins devida com o Finsocial recolhido em valores superiores a 0,5%, por não ser empresa exclusivamente prestadora de serviços;
3. compensação com o PIS recolhido a maior que o devido, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais;
4. improcedência do agravamento da exigência; e
5. apresentação de declaração retificadora em razão de erro material na base de cálculo da Cofins declarada na DIRPJ, sendo apontada a receita operacional e não o faturamento.

Quanto à preliminar de prescrição, em que pese a brilhante defesa, entendo não caber razão à recorrente.

De fato. A autoridade administrativa lançadora, conforme aduzem os doutrinadores citados, Membros do Primeiro e Segundo Conselho de Contribuintes, efetivamente podem rever o lançamento efetuado, nos termos do art. 149 do CTN, substituindo-o integralmente pelo novo auto de infração lavrado com a decorrente anulação do primeiro auto de infração.

Porém, entendo que tal poder limita-se ao espaço de tempo em que a autoridade administrativa lançadora tiver o processo em âmbito de sua competência. Explicando com outras palavras: preclui o poder da autoridade administrativa que proceder ao lançamento de ofício de revisar o lançamento quando esse já tiver alçado à esfera de competência de outra autoridade administrativa - a autoridade julgadora.

Socorrem esse entendimento a posição de outros doutrinadores, com os quais entendo que não se confrontam os citados pela recorrente, ao ensinarem acerca do princípio do impulso processual.

Sobre essa questão ensinam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco¹:

"O princípio do impulso processual garante a continuidade dos atos procedimentais e seu avanço em direção à decisão definitiva. (...)"

¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2002, p. 328-329.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>27</u> / <u>12</u> / <u>2006</u> <i>Ansch.</i> Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siape 1377389

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13805.005372/95-99
Recurso nº : 126.836
Acórdão nº : 202-17.426

Esse critério, denominado princípio do impulso processual, consiste em atribuir ao órgão jurisdicional a ativação que move o procedimento de fase em fase, até a solução definitiva da causa. (...)

E aduzem sobre o instituto da preclusão:

"O instituto da preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar ao seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente a preclusão representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão (...)."

Portanto, a preclusão é instituto que alcança qualquer das fases processuais. Havendo o processo transpassado de uma fase para a outra, impende reconhecer ser indevido que ele seja passível de ser alcançado por quem nele atuou na fase anterior. Seria admitir a ausência de qualquer regra para a prática de atos processuais. Seria fazer do processo uma "terra sem dono", onde qualquer autoridade, em qualquer tempo, pudesse atuar.

Cabível continuar na preleção dos citados autores:

"A preclusão não é sanção. Não provém de ilícito, mas de incompatibilidade do poder, faculdade ou direito com o desenvolvimento do processo, ou da consumação de um interesse. Seus efeitos confinam-se à relação processual e exaurem-se no processo."

Ensinam também que a preclusão pode ser de três espécies: a) temporal; b) lógica; e c) consumativa.

Abordando a espécie de preclusão que aqui interessa, tem-se que a preclusão consumativa, melhor na palavra dos autores, consiste em fato extintivo, caracterizado pela circunstância de que a faculdade processual já foi validamente exercida.

Ou seja, a atuação da autoridade administrativa responsável pela realização da ação fiscal e lançamento do tributo de ofício consumou-se no momento em que foi dada ciência do feito ao sujeito passivo. Constatada qualquer uma das situações elencadas no artigo 149 do CTN, pode essa autoridade administrativa, no transcurso do prazo para apresentação da impugnação, proceder à revisão de ofício, conforme consigna o referido artigo.

Entretanto, entendo que, uma vez ultrapassada essa fase e iniciando-se a fase seguinte, aquela que na verdade instaura o litígio na esfera administrativa, pela apresentação da impugnação, não possui mais a autoridade que atuou na fase anterior poderes para alterar o lançamento realizado anteriormente, ficando sua atuação circunscrita aos limites do requerido pela autoridade que estiver presidindo a fase seguinte quando esta remete os autos para execução de procedimentos que julgue necessários. E assim também é quando, vencida a fase impugnatória pela expedição da decisão da autoridade julgadora de primeira instância e iniciada a fase recursal, nenhuma das autoridades administrativas anteriores tem poderes para atuar no processo a não ser nos estritos limites que requerido pela autoridade que se encontrar presidindo.

Portanto, verifica-se a correção da afirmação feita pelos doutrinadores citados pela recorrente, desde que insere no enfoque ora demonstrado.

Ademais, se assim não fosse, esvaziaria a letra do artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, que trata do processo administrativo fiscal, quando estabelece que a autoridade



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13805.005372/95-99
Recurso nº : 126.836
Acórdão nº : 202-17.426

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>27</u> / <u>12</u> / <u>2006</u> <i>Andrezza</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. SIAPE 1377389

2º CC-MF
Fl.

Julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias, uma vez que, se feito o lançamento pela autoridade precedente, o resultado da diligência não convergirá mais para a convicção que estava em formação. Assim, deverá todo o processo cognitivo de julgamento ser reiniciado.

Portanto, a competência para revisão do lançamento, aditando ou retificando, tem seus limites tanto no aspecto temporal citado no mesmo artigo quanto no disposto no parágrafo único do art. 15 do referido Decreto, o qual comanda que *"na hipótese de devolução do prazo para impugnação do agravamento da exigência inicial, decorrente de decisão de primeira instância, o prazo para apresentação de nova impugnação começará a fluir a partir da ciência dessa decisão"*.

Ou seja, a *"re-ratificação efetuada pelo agente fiscal foi decorrente de determinação de realização de diligência proveniente da autoridade julgadora."*

Assim, iniciada a fase impugnatória, toda e qualquer alteração do lançamento originalmente realizado, que resulte em agravamento, somente poderá ser legalmente admitida nos autos se decorrente de determinação da decisão proferida.

Ademais, verifica-se a informação prestada pelo Relator dos autos na primeira instância (fls. 169-170), que culminou com a Resolução que determinou a diligência (fl. 171), na qual foi lembrada a necessidade de se reabrir o prazo para impugnação somente quanto à matéria modificada, o que, decididamente, não inclui a matéria que já se encontrava lançada.

Desse modo, tal como a autoridade julgadora de primeira instância, entendo prevalecer o primeiro auto de infração lavrado e não o segundo, na medida em que este último ato de lançamento de ofício atropelou a competência do órgão julgador, sendo, nessa fase, autoridade incompetente para tal.

Dessarte, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida e de prescrição do direito de cobrança do crédito tributário apurado.

Quanto ao tipo de atividade que exerce, verifica-se que as relacionadas no estatuto social não se resumem, exclusivamente, à prestação de serviços. O Estatuto Social de fl. 316, registrado na Jucesp em 17/01/1990, dá conta de que as atividades da empresa compreendem um complexo bem extenso de objetos nos quais incluem o fornecimento de material.

Tais atividades relacionadas no Estatuto Social poderiam, em tese, convalidar sua alegação. Entretanto, conforme bem analisou a decisão recorrida, a receita declarada pela recorrente nos anos de 1992, 1993 e 1994, nas Declarações de IRPJ apresentadas tempestivamente, tem origem, exclusivamente, na prestação de serviços, conforme trecho abaixo reproduzido:

"Consta das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica relativas aos períodos em questão que a interessada obteve receitas somente da prestação de serviços, como se constata às fls. 70 - verso, 77 - verso e 84 - verso, segundo as quais a 'RECEITA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS' foi de NCz\$ 1.504.885.055,00, Cr\$ 26.351.994.329,00 e Cr\$ 124.879.240.089,00, respectivamente.

Portanto, pode-se dizer, diante das informações prestadas ao fisco, que a interessada era uma empresa exclusivamente prestadora de serviços. Nesse caso, segundo decisão do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13805.005372/95-99
Recurso nº : 126.836
Acórdão nº : 202-17.426

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 27, 12, 2006 Andrezza Nascimento Schmicikal Mat. Siapc 1377389
--

2ª CC-MF
Fl.

Supremo Tribunal Federal ao Recurso Extraordinário nº 187.436, proferida em sessão plenária realizada em 25/06/1997, o tributo é devido à alíquota de 2%.

Visando modificar o cenário colocado pelo auto de infração, cuja ciência se deu em 02/08/1995, a recorrente apresentou, em setembro de 1996, requerimento à Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição pedido de retificação das referidas declarações, inexistindo receita na DIRPJ retificadora relativa ao ano de 1992 (fl. 176-verso) e sendo incluídas na relação de receitas auferidas receitas de vendas de produtos de fabricação própria na DIRPJ retificadora relativa ao ano de 1993 (186-verso).

Em tese, segundo doutrinadores, é possível acolher as informações constantes das declarações retificadoras após lavratura de auto de infração, porém, não mais como "declaração retificadora", mas como matéria de defesa posta na impugnação ou no recurso voluntário. Ou seja, o impedimento contido no § 1º do art. 147 do CTN corretamente afastou a possibilidade da figura da retificação de declaração na fase posterior à lavratura da exigência, porém, não prejudicando sua apreciação como elemento da impugnação ou do recurso.

Entretanto, qualquer matéria de defesa cuja substância esteja na apresentação de provas torna-se meras alegações quando desacompanhada delas. Aqui a circunstância é exatamente esta. A recorrente apresentou as declarações retificadoras um ano após a ciência do auto de infração, sem se dar conta do que passou a alegar no prazo normal de impugnação e sem juntar às referidas declarações, nos autos, provas que demonstrassem serem tais alegações mais do que isso, ou seja, serem tais alegações espelho da realidade que alega ser diversa da anteriormente apresentada tempestiva e espontaneamente.

Portanto, à míngua de apresentação de provas junto com as alegações, assumem estas a sua exata dimensão, ou seja, são alegações e como tais não são passíveis de serem acolhidas.

Dessarte, nem a alegação relativa à existência de débitos relativos ao Finsocial, nem a apresentação extemporânea de declarações retificadoras, desacompanhadas de provas materiais, socorrem a recorrente, a primeira, em decorrência da atividade efetivamente exercida e produtora da receita - prestação de serviços, que, como já analisado na decisão recorrida, teve decisão diversa do STF que para essa atividade manteve a majoração da alíquota da referida contribuição. E quanto à segunda, porque a pretendida alteração da base de cálculo se lastreia em meras alegações.

Quanto à compensação realizada pela recorrente da contribuição ao PIS recolhida a maior que o devido em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, também não há como prosperar a linha de defesa.

Já está assente na doutrina e na jurisprudência, tanto judicial quanto administrativa, que a autorização para compensar tributos contida na norma do art. 66 da Lei nº 8.383/91 não se constituiu em permissão para que os contribuintes, à revelia do órgão de administração dos tributos efetuassem tais compensações da forma que lhes aprouvesse, inclusive entre contribuições diferentes. O que a lei fez foi passar a autorizar a aplicação do art. 170 do CTN. Entretanto, tal autorização, para ser efetivada, não prescindia da expedição de normas infralegais. O que foi efetivado sem, entretanto, acobertar o procedimento da recorrente.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13805.005372/95-99
Recurso nº : 126.836
Acórdão nº : 202-17.426

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27 / 10 / 2006
Ansch.
Andrezza Nascimento Schmeikut
Mat. Sispac 1377389

2º CC-MF
Fl.

Desse modo, procedente a não homologação da compensação pela Fiscalização, com a devida constituição do crédito tributário correspondente.

O agravamento da exigência constante da decisão recorrida é matéria restrita à decisão recorrida, para a qual não houve expedição de notificação de lançamento nem lavratura de auto de infração complementar, tornando-se, esta sim, matéria prescrita, portanto, sem qualquer efeito jurídico nos presentes autos.

Com as considerações acima, voto por negar provimento ao recurso

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

JS