



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13808.000602/2001-11
Recurso n° 237.616 Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9303-01.942 – 3ª Turma**
Sessão de 11 de abril de 2012
Matéria PIS - AI - Compensação de créditos referentes à contribuição paga pelo consórcio
Recorrente CAMARGO CAMPOS S/A ENGENHARIA E COMÉRCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1998

NORMAS PROCESSUAIS. COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA.

No caso de compensação, forma de extinção do crédito tributário, o ônus da prova é do sujeito passivo, que deve demonstrar, por meio de documentação idônea, a efetivação do encontro de contas. A compensação como matéria de defesa não é admitida para afastar a exigência fiscal pertinente a crédito tributário não pagos nem compensados tempestivamente.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Os fatos foram assim descritos no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração relativo ao PIS Faturamento, períodos de apuração abril e setembro de 1996, abril, maio, julho, outubro e dezembro de 1998, no valor de R\$ 45.059,80, incluindo multa de mora no percentual de 75% e juros de mora.

Conforme o item A do Termo de Verificação Fiscal (TVF) que integra o referido Auto (fls. 14/16), os valores lançados correspondem às diferenças entre os declarados pelo contribuinte e os apurados pela fiscalização com base na MP nº 1.249/95, reedição da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98. Informa o Auditor-Fiscal autuante que o contribuinte ingressou com a ação judicial nº 97.0018682-2, objetivando não recolher a Contribuição conforme a referida Medida Provisória, mas nela não obteve êxito.

O TVF ainda dá conta, no seu item B, de liminar concedida em 31/05/2000, num Mandado de Segurança posterior, sob nº 2000.61.00.016473-3, possibilitando ao contribuinte recolher a Contribuição nos termos da Lei Complementar nº 7/70, sem se submeter às alterações da Lei nº 9.715/98. Daí a fiscalização considerar que em dez/99 a Contribuição deve ser calculada na modalidade PIS Repique. Todavia, o crédito tributário desse período de apuração não integra o presente Auto de Infração.

Impugnando a exigência, o contribuinte arguiu em resumo o seguinte, conforme o relatório da decisão de primeira instância (fl. 399):

3.1. o lançamento seria indevido, pois a impugnante teria sempre declarado e pago corretamente os valores devidos ao PIS; as diferenças de base de cálculo apuradas pelo auditor fiscal corresponderiam a atividades desenvolvidas pela contribuinte em consórcios de que participara;

• conseqüentemente, seriam faturamento dos consórcios, sendo portanto estes os contribuintes; e estes teriam declarado e recolhido as respectivas contribuições; juntou cópias das DCTFs e dos DARFs dos consórcios que menciona, além dos respectivos contratos sociais;

3.2. os valores correspondentes ao PIS devido nos meses de abril e setembro de 1996 teriam sido compensados com valores recolhidos a maior;

3.3. a base de cálculo do PIS deve ser apurada levando-se em conta que o tributo não incide sobre os repasses realizados para subempreiteiras e subcontratadas;

3.4. a multa de ofício exigida seria abusiva e configuraria confisco; ofenderia ainda os princípios constitucionais da razoabilidade e da capacidade contributiva; deveria portanto ser aplicado percentual, a título de multa, que

atenda aos princípios constitucionais norteadores da legislação tributária.

A 5ª Turma da DRJ julgou o lançamento procedente.

Após salientar que não caberia apreciar a alegação relativa ao período de apuração maio/2000 (item 34 da impugnação, à fl. 36), bem como as concernentes à afirmada compensação de valores recolhidos pelos consórcios com o PIS repique que a Requerente obteve o direito de continuar recolhendo através de decisão judicial (itens 38 a 42 da impugnação, às fls. 37/38), vez que dizem respeito a outros períodos de apuração, diversos dos tratados o Auto de Infração em exame, observou que o prazo decadencial de cinco anos foi obedecido.

Tratando da questão atinente aos três consórcios de empresas nos quais a contribuinte participa, assentou que compete às diversas pessoas jurídicas consorciadas, e não aos consórcios de que participe, a obrigação de recolher e declarar os tributos por ela devidos à União. Também observou que o simples exame das DCTFs e DARFs relativos a recolhimentos efetuados pelos consórcios revela que nenhum deles se refere aos períodos autuados.

Quanto aos períodos de apuração de abril e setembro de 1996, coincidentes com os da autuação, constatou que os DARF apresentados foram computados pelo Auditor-Fiscal no campo Valor Recolhido do Demonstrativo de Apuração (fl. 18), de modo que os valores lançados correspondem somente às diferenças entre os devidos e os recolhidos, enquanto a compensação alegada para esses períodos não foi comprovada (nem ao menos foi informada a origem dos créditos do alegado indébito, afirma a DRJ).

A ausência de comprovação também foi constatada em relação à alegação de que a base de cálculo é apurada deduzindo-se os repasses para subempreiteiras e subcontratadas (o contribuinte menciona a Instrução Normativa SRF nº 126/88). Segundo a decisão recorrida parecer tratar-se de simples afirmação, já que nada na impugnação demonstra terem existido tais repasses.

No mais, a DRJ reputou legal a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, consignando não competir a esta esfera administrativa a análise dos argumentos de suposta inconstitucionalidade da referida penalidade.

No Recurso Voluntário de fls. 420/451, tempestivo, a contribuinte insiste na improcedência do lançamento e, repisando alegações da impugnação, argúi basicamente o seguinte:

- inexistência de insuficiência de recolhimentos, em face dos pagamentos realizados através dos consórcios de empresas, neste ponto mencionando o processo nº 10680.013606/98-25 a Superintendência da 6ª Região Fiscal, que respondendo a consulta de uma pessoa jurídica consorciada entendeu competir

ao consórcio recolher os tributos sobre a receita bruta, quando o faturamento se der em seu nome, devendo ainda efetuar a apresentação de DIRF e DCTF (ver fl. 162, parte da referida consulta, com cópia acostada à impugnação);

- há que se excluir da base de cálculo utilizada os valores de repasses para subempreiteiras e subcontratadas, por força da N SRF nº 126/98;

- os valores relativos aos períodos de apuração de abril a setembro de 1996 foram compensados com valores recolhidos a maior;

- necessidade de perícia documental e contábil, visando aferir os pagamentos dos valores lançados, bem como excluir os valores decorrentes de pagamentos a subempreiteiros e subcontratados;

- abusividade da multa de ofício, porque o art. 44, da Lei nº 9.430/96, não se encontra harmonizada com os princípios constitucionais correia dentre os quais o da capacidade contributiva, o da razoabilidade e o não-confisco, defendendo que o Poder Executivo, por meio deste Conselho, deve reconhecer a inconstitucionalidade das disposições legais referentes à multa combatida, e mencionando julgado do STF sobre relacionado ao tema;

e - impossibilidade de aplicação da taxa Selic (arguição arguição ausente da impugnação).

É o relatório.

Julgando o feito, a Câmara recorrida negou provimento ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1996 a 31/12/1998

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA Nº 2/2007.

Nos termos da Súmula nº 2/2007, "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária", como o de suposto caráter confiscatório da multa de ofício.

PRECLUSÃO.

Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância a quo, exceto quando deva ser reconhecida de ofício.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE. SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.

A perícia é reservada à análise técnica dos fatos, não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe.

*CONSÓRCIO DE EMPRESAS AUTONOMIA DAS
CONSORCIADAS.*

O consórcio de empresa não possui personalidade jurídica própria, sendo contribuinte da Cofins e do PIS cada empresa consorciada, que recolhe a Contribuição na proporção do rateio de receitas estabelecido em contrato.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RITO PRÓPRIO.

Não compete ao CARF se pronunciar sobre pedido de compensação, exceto em sede de recurso voluntário interposto contra decisão da primeira instância que apreciou manifestação de inconformidade relativa ao pedido, sendo que eventuais excessos de recolhimentos devem ser aproveitados pelo contribuinte por meio do procedimento próprio, em vez de empregados para redução dos valores lançados.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO.

EVASÃO. APLICAÇÃO DA PENALIDADE.

A falta de recolhimento do tributo e a ausência de declaração dos débitos à administração tributária autoriza o lançamento de ofício, acrescido da multa e juros de mora respectivos, nos percentuais fixados na legislação.

Recurso negado.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou recurso especial, onde pugna pelo cancelamento do auto de infração, para tanto, em síntese, reedita os mesmos argumentos expendidos no recurso voluntário.

O apelo do sujeito passivo, nos termos do despacho de fls. 555 e 556, foi admitido, apenas parcialmente, mais precisamente, no tocante à possibilidade de aproveitamento pela consorciada, de eventuais recolhimentos efetuados pelo consórcio.

Predito despacho foi confirmado pelo Presidente da Câmara superior de recursos Fiscais, fl. 557.

Contrarrazões vieram às fls. 560 a 563.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e, no tocante à possibilidade de aproveitamento pela consorciada, de eventuais recolhimentos efetuados pelo consórcio, veio acompanhado da demonstração do dissídio jurisprudencial, devendo, por isso, ser conhecido, nessa parte.

Ao meu sentir, o deslinde da questão não apresenta maiores dificuldades, basta examinar se, antes de iniciado o procedimento fiscal a autuada havia utilizado os créditos, que diz em sua defesa possuir, na compensação dos débitos referentes aos fatos geradores objeto deste lançamento de ofício.

A compensação é instituto previsto no Código Tributário Nacional como uma das formas de extinção do crédito tributário, mas, para tanto, deve ser regularmente exercida. No período abrangido pela autuação em exame, o encontro de contas de débitos e créditos de mesma natureza podia ser efetuado, esponte própria, pelo sujeito passivo, em sua escrita fiscal, sem necessidade de qualquer requerimento à repartição tributária. Todavia, sua efetivação deveria ser ostensiva nos livros fiscais e contábeis da pessoa jurídica, de tal sorte a se demonstrar, inequivocamente, a utilização dos créditos por parte do sujeito passivo na compensação dos débitos, antes do vencimento destes.

A prova da realização da compensação cabe ao sujeito passivo, pois à Fazenda Pública, quando lança o tributo cabe provar a existência do crédito tributário exigido, e ao sujeito passivo, quando contesta a autuação, cabe a prova da existência de fato extintivo, impeditivos ou modificativos do direito de a Fazenda Pública exigir o tributo lançado.

No caso de compensação, forma de extinção do crédito tributário, o ônus da prova é do sujeito passivo, que deve demonstrar por meio de documentação idônea a efetivação do encontro de contas. Nas hipóteses em que a legislação permitia a compensação direta pelo sujeito passivo, sem a interferência da repartição fiscal, era imprescindível o registro da compensação nos livros fiscais e contábeis da sociedade empresária.

Esclareça-se, por oportuno, que não se está aqui confirmando ou negando a existência dos créditos relativos a pagamentos efetuados pelo consórcio. O que se está repelindo é a utilização de compensação como matéria de defesa.

De outro lado, mesmo que se ultrapassasse a questão da compensação como matéria de defesa, ainda assim, não caberia aqui autorizar a pretendida compensação, posto que a autuada não é parte legítima para pleitear a repetição dos indigitados créditos, mas sim o órgão diretivo do consórcio, estabelecido no contrato de formação do empreendimento. Nesse caso, a repetição de eventual indébito deve ser requerida na repartição fiscal competente, e processada em autos distintos dos aqui em exame.

Desta feita, é de se reconhecer a procedência do lançamento fiscal.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Henrique Pinheiro Torres

Processo nº 13808.000602/2001-11
Acórdão n.º **9303-01.942**

CSRF-T3
Fl. 569

CÓPIA