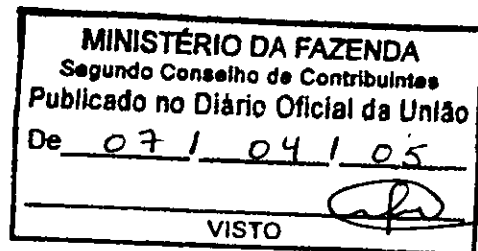




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

Recorrente : IRMÃOS RUSSI LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



2º CC-MF
Fl.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADES NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Inexiste nulidade no lançamento de ofício que deixa de considerar compensações efetuadas na escrita fiscal do sujeito passivo, ou que não analisa decisões judiciais que o mesmo obteve a seu favor. Tais fatos apenas terão repercussão no *quantum* a ser apurado.

LOCAL DA LAVRATURA.

O erro quanto ao local de verificação da falta não tem o condão de invalidar o lançamento de ofício, sobretudo quando o recorrente não logra comprovar que desta falha lhe advieram prejuízos.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Incabíveis as alegações de cerceamento do direito de defesa aduzidas em razão do indeferimento motivado pela decisão recorrida do pedido de perícia porque o seu deferimento é uma faculdade da autoridade julgadora. Também não ocorre o cerceamento do direito de defesa quando o relatório resultante da diligência fiscal traz de forma conjunta considerações acerca do PIS e da Cofins porque as informações adicionais ao processo em nada prejudicam a defesa.

NORMAS PROCESSUAIS DECADÊNCIA.

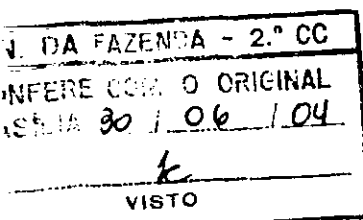
Decai em 10 (dez) anos o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

COFINS. EXCLUSÕES À BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE CIGARROS. RECEITAS DE VENDAS DE MEDICAMENTOS E PRODUTOS DE BELEZA. ICMS RETIDO E COBRADO DE VENDEDOR NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

São indevidas as exclusões à base de cálculo relativas às vendas de cigarros, de medicamentos e produtos de beleza, quando o contribuinte não registra tais operações separadamente em sua contabilidade, e nem logra comprovar a efetividade. O ICMS que foi retido do substituto tributário não pode ser excluído da base de cálculo da Cofins devida pelo substituído.

COMPENSAÇÕES ENTRE TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. COMPENSAÇÃO DE MULTA DE MORA COM A COFINS. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE FINSOCIAL COM A COFINS.

Sem que haja requerimento do sujeito passivo ou ordem judicial expressa, são inadmissíveis as compensações entre tributos de diferentes espécies efetuadas por este. A multa de mora só pode ser compensada com débitos tributários se indevido for o principal sobre a qual incidiu ou se mora não existiu. Na compensação de créditos de Finsocial com débitos da Cofins devem ser observadas as regras de atualização monetária determinadas pela decisão judicial, ainda que não transitada em julgado.



you



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
COPIA ORIGINAL
BRASÍLIA 30 06 04
K
VISTO

2º CC-MF
Fl.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA AGRAVADA. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

Deve ser mantida a multa agravada de 150% no período em que a recorrente declarou apenas vinte por cento do seu faturamento, não obstante ter escriturado a contribuição na sua totalidade, vez que caracterizado está o evidente intuito de impedir o conhecimento da autoridade fazendária das circunstâncias materiais do fato gerador. A multa do lançamento de ofício de 75% tem amparo legal e deve ser exigida na falta ou insuficiência de recolhimento de tributo ou contribuição apurados em procedimento de ofício. A multa de mora só tem lugar enquanto existir espontaneidade. O princípio do não-confisco destina-se ao legislador da lei; ao intérprete cabe tão-somente aplicá-la.

PARCELAS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Havendo a decisão de primeira instância reconhecido que parte do crédito tributário está com exigibilidade suspensa em razão da liminar obtida pelo sujeito passivo, determinando a aplicação da alíquota de 2%, a cobrança da parcela correspondente à diferença de 1% deverá aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial, ou a cassação da liminar, restando suspensa, inclusive, a exigibilidade da multa de ofício incidente sobre tal diferença.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IRMÃOS RUSSI LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer, que propunham a anulação da parte da decisão da DRJ que reduziu a multa por alteração da base legal da penalidade; e, quanto à decadência, os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer, que votavam pelos cinco anos.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Régio Galvão

Adriana Gomes Régio Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e José Antonio Francisco.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

Recebido em	30	06	04
VISTO			

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : IRMÃOS RUSSI LTDA.

RELATÓRIO

Irmãos Russi Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 1717/1811, contra o Acórdão nº 4.631, de 14/8/2003, prolatado pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 1674/11702, que julgou procedente em parte o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 243/247.

Por bem narrar os fatos, adoto como parte deste o relatório proferido pela decisão recorrida, que passo a transcrever:

"Trata-se de Auto de Infração (fls. 236/246), lavrado contra a contribuinte em epigrafe, ciência em 14/08/2002, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de junho/1997 a dezembro/2001, no montante de R\$ 55.457.073,67.

2. No Termo de Verificação Fiscal nº 003, às fls. 159/161, o auditor fiscal informa:

I) Embora intimado, até a presente data o contribuinte não apresentou os livros Razão e os livros Registro de Saídas relativos aos períodos de apuração de janeiro a março de 2002.

II) Embora intimado, conforme Termo de Verificação Fiscal nº 001, de 01/07/2002, o contribuinte não apresentou os demonstrativos da base de cálculo do PIS e da Cofins e nem os Livros de Apuração do Lucro Real (Lalur);

III) Os livros Razão referentes ao período de 01/97 a 12/2001 foram apresentados pelo contribuinte sem encadernação e sem termos de abertura e encerramento;

IV) DIFERENÇAS DE BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS

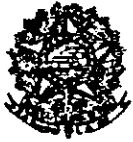
(...)

Da análise dos valores dos faturamentos declarados na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, para efeito de cálculo da Cofins e do PIS, são bem inferiores aos valores efetivos dos faturamentos de acordo com os registros contábeis e fiscais, concluindo-se, portanto, que o contribuinte prestou declaração inexata perante a Receita Federal.

Os débitos declarados na Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), relativos à Cofins e ao PIS, no período em questão, correspondem às bases de cálculo declaradas na Declaração de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica dos anos-calendário de 1997 a 2001. Conclui-se que o contribuinte também prestou declaração inexata nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), considerando que os seus débitos nestas declarações não correspondem aos faturamentos efetivos, acima identificados.

De acordo com os nossos registros, o contribuinte efetuou recolhimento da Cofins e do PIS de acordo com os valores declarados na Declaração de Contribuições e

fls



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC
30.06.04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo n^o : 13839.002778/2002-12
Recurso n^o : 125.384
Acórdão n^o : 201-77.598

Tributos Federais (DCTF), na Declaração de Imposto de Renda – Pessoa Jurídica e nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica.

Em 02/07/2002, foi concedida liminar no processo n^o 2002.61.05.007213-2, assegurando ao contribuinte a tributação da Cofins com base no faturamento. Na mesma decisão, entretanto, foi negada a liminar que assegurasse o direito à alíquota de 2%. Conforme petição inicial, a segurança foi requerida após o início da fiscalização. Na apuração das diferenças de bases de cálculo, relativas aos períodos de apuração de junho/1997 a dezembro/2001, aqui apontadas, considerou-se exclusivamente o faturamento.

No demonstrativo da "Composição da Base de Cálculo (apuração sintética)" as "exclusões de vendas" se referem a vendas canceladas registradas nos Livros Razão.

Nos demonstrativos das bases de cálculo da Cofins e do PIS, que fazem parte das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, não constam quaisquer exclusões.

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação, em 11/09/2002, às fls. 264/399, na qual alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. ao apurar o tributo devido, utilizou como base de cálculo os mesmos dados utilizados pelo autuante, mas nos termos da legislação vigente excluiu da base de cálculo diversos valores que sequer foram apreciados pela fiscalização. Dentre os valores que foram excluídos, citam-se as vendas canceladas, substituição tributária, venda de bens, reversão de provisões, etc. Além disso, a partir da competência de fevereiro/1999, apesar de a alíquota ter sido aumentada para 3%, manteve 2%, pois entende que o aumento de 1% é inconstitucional, conforme discussão efetuada nos autos do processo n^o 2002.61.05.007213-2, que tramita pela 2ª Vara Cível da Justiça Federal em Campinas;

3.2. pela análise das Declarações de Imposto de Renda da empresa, pode-se concluir que foi declarada ao Fisco toda a sua receita líquida das atividades em geral. Por essa razão, o auditor fiscal não levantou nenhuma diferença em relação ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro em todos os exercícios fiscalizados;

3.3. as diferenças constatadas pelo autuante nos valores informados como base de cálculo da Cofins se devem às deduções não efetuadas por ele, como já dito, bem como aos valores compensados pela contribuinte. Contudo, não resta dúvida que a impugnante equivocou-se no preenchimento da DCTF, ali declarando apenas o valor líquido que foi pago, quando deveria ter declarado a totalidade do valor devido, abatendo o valor compensado. Mas esse erro não causou nenhum prejuízo ao erário. Assim, deveria ser punida por ter preenchido erroneamente as declarações, mas jamais ser autuada da forma como foi. Também por essa razão, não há que se falar em fraude. Além do mais, a DCTF é simples declaração e não tem o condão de substituir os valores realmente lançados no livro Diário e tampouco as informações constantes daquela declaração podem ser consideradas lançamentos, já que este nunca é ato próprio do contribuinte, mas tão-somente da autoridade administrativa;

3.4. adquiriu o direito à compensação do Finsocial e do PIS recolhidos nos termos dos Decretos-Leis n^o 2.445, de 29 de junho de 1988, e n^o 2.449, de 21 de julho de 1988, conforme ações judiciais ajuizadas. Tratando-se o auto de infração ora em discussão de tributo cujo lançamento é por homologação, a contribuinte efetuou a compensação, a

400



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
DEPARTAMENTO DE FISCALIAZÃO
BRASÍLIA, 30.06.04
1c
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

qual foi devidamente escriturada no livro Razão e no Diário. Ademais, utilizou diversos créditos decorrentes de tributos pagos indevidamente, cuja inconstitucionalidade foi decretada pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, em momento algum a fiscalização verificou a compensação efetuada. Aliás, tratando-se, como já dito, de lançamento por homologação, é legítimo o direito da contribuinte em efetuar a compensação por sua conta e risco, cabendo ao Fisco apenas o direito de verificar o quantum compensado e glosar, se for o caso, aquela parte em que houver discordância. O que não pode é o Fisco ignorar as compensações efetuadas, devidamente registradas no Razão e no Diário e suportadas pelas ações judiciais;

3.5. a compensação é um procedimento exercitável pelo próprio contribuinte, sem a necessidade de autorização judicial ou administrativa, nos termos da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. Além disso, o contribuinte pode fazer a compensação sem nenhum condicionamento, seja qual for o tributo, bastando que seja administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e do § 1º do art. 12 da Instrução Normativa nº 21, de 10 de março de 1997. Cita jurisprudência;

3.6. o auditor fiscal não levou em consideração as decisões judiciais favoráveis à contribuinte relativas ao PIS e ao Finsocial, que reconheceram o direito de compensar os créditos oriundos de recolhimentos indevidos. O auto de infração carece de fundamento, pois não buscou a verdade real ao deixar de analisar as decisões judiciais e, conseqüentemente, o aspecto mais importante da fiscalização, ou seja, a compensação;

3.7. tendo em vista que o pagamento do tributo, via compensação, está garantido e suportado por decisões judiciais, este auto de infração não possui exigibilidade alguma, devendo por isso ficar suspenso;

3.8. o auto de infração é nulo porque foi lavrado com fundamento em entendimento equivocado do auditor fiscal de que teria ocorrido omissão de receitas por parte da impugnante, o que evidentemente extrapola os ditames legais;

3.9. em ofensa ao art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o autuante pouco foi à sede da empresa para colher as informações e documentos pertinentes à lavratura do auto de infração. Também em total desacordo com o citado artigo, o qual expressamente prevê que o auto de infração deverá ser lavrado no local da verificação da falta, o auditor fiscal efetuou a lavratura em seu gabinete, apenas lançando os valores que entendia devidos, sem que houvesse participação da contribuinte;

3.10. ao se iniciar uma fiscalização o objetivo principal é a busca da verdade material, sempre com a ajuda do contribuinte, que deve participar ativamente do processo. A busca constante da verdade implica a prática do contraditório. Contudo, a impugnante não teve chance de provar que nada mais deve ao Fisco, pois todo o crédito tributário já foi extinto por meio da compensação, desprezada pela fiscalização. Portanto, ocorreu flagrante preterição do direito de defesa, prática essa vedada pelo art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, o qual determina, inclusive, a nulidade dos atos realizados por agente fiscal que ofendam o direito de defesa do contribuinte;

3.11. o auditor fiscal, ao lavrar o auto de infração, o fez com base nos arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Todavia, as determinações expressas nos referidos dispositivos legais pecam pela inconstitucionalidade. Isso porque essa lei: (1) revogou a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, desrespeitando o

404



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
COMISSÃO DE REVISÃO GERAL
BRAS. 30 06 104
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

princípio da hierarquia das leis; (2) aumentou em um ponto percentual a alíquota do referido tributo permitindo dedução da Contribuição Social sobre o Lucro, ferindo os princípios da capacidade contributiva e da isonomia, até a edição da Medida Provisória 1.858-10, de 26 de outubro de 1999; e (3) criou base de cálculo não prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal;

3.12. como a contribuinte recolheu tributos em atraso, mas espontaneamente, nos termos do disposto no art. 138 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), entendeu por bem adquirir os créditos relativos aos pagamentos das multas de mora e compensá-los com débitos vencidos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Deve ser salientado que também foram utilizados créditos referentes ao pagamento da multa de mora por ocasião do Pedido de Parcelamento espontaneamente firmado, o que é perfeitamente possível para os valores indevidamente pagos até a entrada em vigência da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001. Cita jurisprudência;

3.13. com a manifesta inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, a contribuinte procedeu à compensação dos valores recolhidos indevidamente no ano de 1988 a esse título. Cita jurisprudência;

3.14. com a reiterada manifestação dos tribunais no sentido de que é inconstitucional a inclusão da CSSL na base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, como determinou a Lei nº 9.316, de 23 de novembro de 1996, a contribuinte procedeu à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda. Cita jurisprudência;

3.15. com a manifesta inconstitucionalidade da cobrança do Finsocial à alíquota superior a 0,5% sobre o faturamento das empresas comerciais e industriais, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, procedeu à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título. Além disso, a contribuinte possui ação judicial discutindo a cobrança do Finsocial. A ação foi julgada procedente em primeira instância, determinando a compensação do Finsocial recolhido indevidamente no período de setembro/1989 até março/1992 com qualquer outro tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal. O processo encontra-se pendente no Tribunal Regional Federal. Porém, como o STF já se manifestou sobre a inconstitucionalidade da cobrança do Finsocial a alíquotas superiores a 0,5%, a decisão de primeira instância não deve ser modificada;

3.16. com a manifesta inconstitucionalidade da cobrança do Imposto sobre o Lucro Líquido quando não há disponibilidade de renda, procedeu à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título. Esse procedimento está em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal e a Resolução do Senado Federal nº 82, de 18 de novembro de 1996, bem como com a Instrução Normativa nº 63, de 24/07/1997;

3.17. procedeu à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445, de 1988, e nº 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF. Também nesse caso, a contribuinte possui ação judicial em que discute a cobrança indevida do PIS. A ação ordinária foi julgada procedente em primeira instância, determinando a compensação do PIS com ele mesmo ou com a Cofins. Em grau de apelação, o processo foi apreciado pelo TRF da 3ª Região, que reformou a sentença para determinar a compensação do PIS somente com o próprio PIS vencendo. Foi interposto, pela empresa, recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, visando modificar a decisão proferida pelo TRF. Tal recurso não foi ainda apreciado;

4du



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONTRIB. COM. G. ORIGINAL
BRASIL 30 06 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

3.18. como o crédito a compensar é originário de lançamentos por homologação, o prazo para utilização dos valores pagos indevidamente somente se extingui após o decurso de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da homologação do lançamento. Cita jurisprudência do STJ. Tal sistemática de prazo foi utilizada pela impugnante para compensar os valores recolhidos indevidamente a título de multa de mora em pagamentos espontâneos e de Finsocial e de PIS, como acima exposto;

3.19. o Conselho de Contribuintes vem entendendo que o prazo para se pleitear a devolução de valores recolhidos indevidamente é de cinco anos contados a partir da data da edição de qualquer texto normativo que reconheça a impertinência da exação tributária exigida. No caso da CSSL, o prazo para a contribuinte reaver o que pagou indevidamente começou a fluir a partir da edição da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998, que em seu art. 18, inciso I, dispensou a constituição de crédito da Fazenda Nacional relativamente à parcela do referido tributo, o que faz concluir que o prazo decadencial somente cessaria em 10 de junho de 2003. Adotando-se a mesma sistemática para o caso específico do ILL, o prazo para o contribuinte reaver o que pagou indevidamente começou a fluir a partir da edição da Instrução Normativa SRF nº 63, isto é, 24 de julho de 1997, o que faz concluir que o referido prazo somente cessou em 24 de julho de 2002;

3.20. no Termo de Encerramento do presente auto de infração, o autuante relata que efetuou, por amostragem, a verificação do cumprimento das obrigações fiscais. No enquadramento legal utilizado para a lavratura do auto de infração, ele menciona o art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, e o art. 149 do CTN. Entretanto, a simples informação contida em declaração, sem que antes tenha havido a confirmação de tal dado nos documentos fiscais da contribuinte não autoriza a amostragem de valores para fins de lançamento por ofício. Na verdade, o autuante não poderia ter se baseado em valores levantados apenas por amostragem, ainda mais quando os documentos da empresa, em especial os Livros Diário e Razão, comprovam que o crédito tributário simplesmente inexistia pelo fato de estar extinto pela compensação;

3.21. não houve omissão de receitas, como entendeu o auditor fiscal, mas mero erro no preenchimento das declarações. Logo, não há o menor indício de fraude que poderia justificar a aplicação da multa de 150%. Nem mesmo o percentual de 75% é cabível, uma vez que se trata de exigência com efeito confiscatório, o que é vedado pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. O percentual da multa deve ficar restrito a 20%, nos termos do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

4. Por fim, a impugnante solicita a realização de perícia, indicando seu perito e discriminando os respectivos quesitos, no intuito de esclarecer as divergências apontadas na base de cálculo e tendo em vista a parafernália de números, cálculos, documentos, lançamentos contábeis, planilhas, livros Diário, Razão, etc. que podem dificultar o entendimento do julgador.

5. Em 09/10/2002, o processo foi encaminhado em diligência para que o autuante:

5.1. apurasse a que se referem os valores excluídos da base de cálculo pela autuada a título de "vasilhames", "substituição tributária" e "outros";

5.2. manifestasse sobre o procedimento de compensação efetuado pela contribuinte e os respectivos lançamentos no livro Diário, certificando ainda se, de fato, também foram efetuados os correspondentes lançamentos no livro Razão. Na oportunidade,

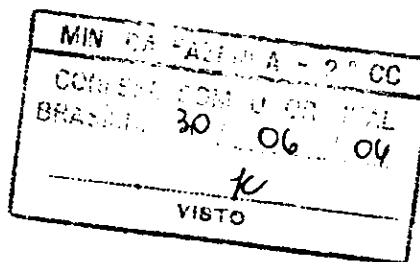
sem

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598



2º CC-MF
Fl.

considerando que o livro Razão foi apresentado sem encadernação e sem termos de abertura e encerramento e considerando que a contribuinte alegou se tratar de livro eletrônico, razão pela qual não teria apresentado os referidos termos, verificar também o cumprimento das formalidades para a utilização desse livro, bem como do livro Diário;

5.3. conferisse os cálculos do valor a compensar apresentados pela contribuinte no que tange ao crédito de Finsocial, considerando as respectivas decisões judiciais anexadas aos autos pela contribuinte e atentando para a possibilidade da utilização desse crédito em duplicidade.

6. Como resultado da diligência efetuada, o auditor fiscal informa no Relatório Conclusivo, às fls. 1469/1480:

6.1. de acordo com as informações prestadas verbalmente pela contribuinte, a receita registrada como "vasilhames" corresponde ao valor do conteúdo mais o valor do continente, embora a venda se referisse apenas ao conteúdo. Isso porque os clientes, no ato da compra, entregam, em troca, os vasilhames vazios, dando-se entrada destes, mediante notas fiscais, contabilizando-os como custos na conta "Compras de Mercadorias". Por escrito, diz que, por ocasião das compras de determinados tipos de bebida, o valor do vasilhame está incluso no preço, sobre o qual é aplicado o PIS e a Cofins. Por isso, quando o vasilhame é devolvido, o seu valor é excluído da base de cálculo da contribuição. Entretanto, é incabível tal dedução, já que não há previsão legal para tanto;

6.2. manifestando-se por escrito, a contribuinte informa que as exclusões classificadas em "Substituição Tributária" se referem a cigarros e são feitas com base no art. 3º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991. Todavia, à fiscalização foram apresentadas apenas as notas fiscais que comprovam as compras, mas não as vendas de cigarros. Para que seja admitida a exclusão da base de cálculo, faz-se necessário comprovar que as vendas de cigarros foram registradas na contabilidade e compuseram a receita bruta total da contribuinte, o que não ocorreu;

6.3. a contribuinte afirma que, na qualidade de substituído tributário, o valor do ICMS é deduzido da base de cálculo da contribuição. Contudo, essa exclusão é permitida apenas para o substituto tributário que reteve o ICMS, e não para o substituído. Com efeito, o ICMS retido somente pode ser considerado receita do ponto de vista do substituto, pois seu valor está incluído no valor total da nota fiscal de venda. O Parecer Normativo CST nº 77, de 23 de outubro de 1986, citado pela contribuinte para justificar a exclusão, confirma tal entendimento. Ademais, objetivando testar os montantes apresentados pela contribuinte, verificou-se que os valores destacados nas notas fiscais de entrada são bem inferiores aos valores constantes do demonstrativo apresentado pela contribuinte. Indagado sobre tais divergências, a contribuinte respondeu, verbalmente, que em vez de somar os valores do ICMS, equivocadamente somou suas bases de cálculos;

6.4. de acordo com as informações prestadas pela contribuinte, a exclusão denominada "outros" se refere a receitas de venda de produtos de beleza. De acordo com a Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, as alíquotas da receita apurada na venda desses produtos foram reduzidas a zero para a pessoa jurídica não enquadrada como industrial ou importador. No entanto, de acordo com os registros contábeis, tais receitas não foram contabilizadas separadas e a contribuinte não apresentou o demonstrativo delas e tampouco a devida comprovação das vendas;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
COMISSÃO COM. DE ORÇAMENTO
BRASILIA 30/06/04
10
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

6.5. como conclusão, a base de cálculo da Cofins e do PIS é a definida no lançamento original, considerando-se apenas a exclusão referente às vendas canceladas;

6.6. os livros Razão da contribuinte permanecem sem termos de abertura, sem termos de encerramento e sem encadernação. Os livros Diário encontram-se encadernados, apresentando-se com os termos de abertura e de encerramento e registrados no Cartório de Registro Civil;

6.7. na ação judicial referente ao Finsocial, a sentença favorável à contribuinte determinou que no cálculo do crédito a compensar deveriam ser utilizados os mesmos índices permitidos para a restituição do débito, aplicando o Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no tocante aos expurgos inflacionários. Também segundo a sentença, são devidos juros de 12% a.a. e, a partir de janeiro/1996, aplica-se a taxa Selic. Com isso, e tendo por base a Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27 de junho de 1997, apurou-se crédito a compensar relativo ao recolhimento indevido de Finsocial no montante de R\$ 994.084,61 (1.199.571,15 Ufirs). De acordo com a planilha trazida pela contribuinte, esse crédito totalizaria R\$ 1.030.955,06 (1.296.472,66 Ufirs). A partir de 10/02/1998, a contribuinte procedeu à compensação do crédito de Finsocial com a Cofins referente aos períodos de apuração de janeiro/1998 a dezembro/1998, abril/2000 a dezembro/2000, janeiro/2001 a agosto/2001, totalizando a quantia de R\$5.842.325,89, procedimento esse registrado no livro Diário e no livro Razão. Procedendo à compensação de acordo com a citada norma de execução, o crédito foi suficiente para compensar os valores correspondentes aos períodos de apuração de janeiro/1998 a agosto/1998 (parcialmente), totalizando a quantia de R\$ 1.557.199,05. Conclui-se, pois, que a contribuinte compensou a mais o montante de R\$ 4.285.126,84;

6.8. considerando que não constam dos autos que a contribuinte teria ajuizado ação contra o pagamento da CSSL relativa ao período de apuração de 1988 e que os pagamentos dessa contribuição foram efetuados em 1989, conclui-se estar extinto seu direito de restituição, conforme Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999. Assim, é inadmissível a compensação efetuada no valor de R\$ 202.021,04 com a Cofins. As compensações efetuadas estão registradas no livro Diário e no livro Razão;

6.9. na data de encerramento dos períodos-base, estava vigente cláusula contratual da contribuinte que previa a distribuição de lucros, entre outras destinações, concluindo-se, pois, que é devido o ILL apurado em 31/12/1989, 31/12/1990 e 31/12/1991, não se admitindo, conseqüentemente, a apuração de crédito a compensar com base nos valores pagos a esse título. Além disso, considerando que não consta nos autos que a requerente tenha ajuizado ação contra o pagamento do ILL e que os pagamentos foram efetuados em 1990, 1991, 1992 e 1994, está extinto o seu direito à compensação, de acordo com o Ato Declaratório nº 96, de 1999. Por outro lado, como se trata de compensação entre tributos de espécies diferentes, somente pode ser admitida mediante prévio requerimento, de acordo com o art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 37, de 29 de abril de 1997. Dessa forma, não procede a compensação no valor de R\$ 488.695,96 com a Cofins de janeiro a março de 1999. As compensações estão registradas no livro Diário e no livro Razão;

6.10. conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996, a partir de 1º de janeiro de 1997, o valor da CSSL não pode ser deduzido para efeito de determinação do lucro real da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Em vista dessa norma legal e considerando que dos autos não consta ordem judicial

SJCM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 30 / 06 / 04
tu
VISTO

2.º CC-MF
Fl.

autorizando a exclusão da CSLL da base de cálculo do Imposto de Renda, é indevida a compensação da contribuinte dos créditos assim apurados com a Cofins relativa aos períodos de apuração de setembro a dezembro de 2001, na quantia de R\$ 335.273,49. Ressalte-se que, tratando-se de tributos de espécies diferentes, a compensação somente é permitida mediante prévio requerimento. A compensação está registrada no livro Diário e no livro Razão;

6.11. a decisão no processo judicial relativo ao PIS, assegurou à contribuinte a compensação do PIS recolhido a maior no período de julho de 1988 a outubro de 1991, com o próprio PIS. Portanto, conclui-se que não estava autorizada a compensação de PIS com Cofins;

6.12. a multa de mora relativa a tributo devido não se enquadra como pagamento indevido, nos termos do disposto no § 1º do art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 67, de 26 de maio de 1992, o qual está fundamentado no art. 165 do CTN. Considerando que a compensação é admitida entre tributos e contribuições; que a multa de mora possui natureza jurídica diversa daqueles e destas; que a multa de mora não se enquadra dentro do conceito de pagamento indevido ou a maior; que a contribuinte não está amparada por ordem judicial garantindo-lhe a compensação de créditos originários de pagamento de multa de mora com contribuições; e que o Boletim Central nº 165, de 17 de dezembro de 1992, esclarece que a compensação de penalidades (multas) poderá ser feita somente quando estas acompanharem o principal também indevido; conclui-se que é incabível a compensação no valor de R\$ 505.717,19 com a Cofins pretendida pela contribuinte. A compensação está registrada no livro Diário e no livro Razão, mas vários créditos utilizados pela contribuinte não têm sua origem identificada nos autos;

6.13. em 28/06/2002, depois de iniciada a fiscalização, foi impetrado mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar para garantir imediatamente o direito de recolher a Cofins nos moldes da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991. Decisão de primeira instância deferiu parcialmente o pedido de liminar, assegurando o direito de recolher a Cofins com base no faturamento mensal e negando o direito de aplicar a alíquota de 2%. O TRF 3º Região, apreciando o agravo de instrumento interposto pela fiscalizada, assegurou o direito de recolher a Cofins nos termos da Lei Complementar nº 70, de 1991, ou seja, com base no faturamento e alíquota de 2%. Com isso, mantidos os efeitos dessa liminar, estaria suspensa a exigibilidade do crédito tributário na parte que exceda a aplicação da alíquota de 2%.

7. Cientificada das conclusões da diligência, em 03/04/2003, a autuada apresentou, em 02/05/2003, aditamento à sua impugnação, ratificando seus argumentos originais e alegando, ainda, em síntese e fundamentalmente, que:

7.1. há uma grande diferença entre a visão da fiscalização por ocasião da lavratura do auto de infração e as informações por ela prestadas em decorrência das diligências efetuadas. Antes, o auditor fiscal foi categórico ao afirmar que a empresa omitira receitas de vendas a fim de pagar menos tributo, enquadrando-a, inclusive, como sonegadora. Agora, admite expressamente que toda a compensação está registrada no Diário e Razão da empresa, tendo inclusive o amparo de várias ações judiciais. Mais ainda: o auditor fiscal reconheceu que parte do crédito é legítima e, conseqüentemente, é legítima parte da compensação efetuada;

7.2. o auditor fiscal constatou a existência de tutela antecipada para a compensação do crédito do PIS gerado em decorrência dos inconstitucionais Decretos-Leis nº 2.445, de 1988, e nº 2.449, de 1988, e do Finsocial recolhido com alíquota superior a 0,5%, bem

SAU



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN DA FAZENDA - 2ª CC
CONSEPE COM O CONSELHO
BRASÍLIA 30.06.04
<i>AK</i>
VISTO

2ª CC-MF
FL

como aconteceu no caso em tela, e a contribuinte terminou por não atender o pedido ao autuante. No entanto, isso não significa que a documentação não existe, a qual será devidamente apresentada por ocasião da prova pericial;

7.8. a legislação vigente permite a alternativa de efetuar o controle dos lançamentos efetuados no Diário por meio do livro Razão ou por meio de fichas, como fez a autuada. Não há, portanto, obrigatoriedade legal na manutenção de termo de abertura, termo de encerramento e encadernação para o livro Razão, motivo pelo qual não pode a fiscalização fazer tais exigências. Deve ser salientado que todas as compensações foram registradas tanto nos livros Diários, como nos livros Razão, conforme cópias anexadas aos autos;

7.9. demonstrou em planilha anexada aos autos quando da impugnação ao original os cálculos efetuados de seu crédito de Finsocial, apuração essa com base no teor da decisão judicial que lhe foi favorável. Por outro lado, a antecipação da tutela não veda o direito de o auditor fiscal lavrar o auto de infração para evitar possível decadência, mas obrigatoriamente a sua exigibilidade deveria ficar suspensa, aguardando o trânsito em julgado da ação judicial, o que ainda não ocorreu no caso em tela. De fato, o processo judicial está aguardando julgamento do recurso de apelação interposto pela contribuinte, visando a discussão dos índices de correção monetária e taxa de juros aplicáveis aos valores objetos de compensação;

7.10 o Conselho de Contribuintes, tem o entendimento que o prazo para pleitear a devolução de valores recolhidos indevidamente é de cinco anos contados a partir da data da edição de qualquer texto normativo que reconheça a impertinência da exação tributária exigida. No caso da CSLL do exercício de 1988, esse prazo se inicia a partir da edição da Medida Provisória nº 1.621-36, de 10 de junho de 1998, que em seu art. 18, inciso I, dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativo a esse tributo, o que leva à conclusão que o prazo decadencial para compensação somente cessaria em 10/06/2003. Se eventualmente a contribuinte deixou de cumprir alguma formalidade de ordem administrativa, meramente acessória, deveria ser punida por esse ato, mas jamais ter sua compensação glosada, já que tudo foi feito com base em crédito legítimo, líquido e certo;

7.11. no que tange ao ILL, o contrato social consolidado da impugnante, datado de 28/10/1985, assim dispunha: 'O exercício social encerra-se em 31 de dezembro de cada ano, quando é levantado o Balanço Geral da sociedade, sendo que os lucros ou prejuízos são distribuídos, incorporados ao capital social, ou suportados entre os sócios-cotistas na proporção de suas cotas.' Assim, em momento algum o contrato social previu a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período base;

7.12. não merece prosperar o entendimento do auditor fiscal de que ocorreu a extinção do direito à compensação, em razão do decurso de prazo, dos valores indevidamente recolhidos a título de ILL. o Conselho de Contribuintes, tem o entendimento que o prazo para se pleitear a devolução de valores recolhidos indevidamente é de cinco anos contados a partir da data da edição de qualquer texto normativo que reconheça a impertinência da exação tributária exigida. Desse modo, o prazo para reaver o que pagou indevidamente a título de ILL começa a fluir com a edição da Instrução Normativa SRF nº 63, de 24 de julho de 1997, que em seu art. 1º, parágrafo único, vedou a constituição de créditos da Fazenda Nacional relativos ao ILL de que trata o art. 35

JK

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13839.002778/2002-12
Recurso n^o : 125.384
Acórdão n^o : 201-77.598

MIN. DA FAZENDA - 2 ^o CC
CC: 125.384
Processo: 13839.002778/2002-12
30 06 04
K
VISTO

2 ^o CC-MF
Fl.

da Lei n^o 7.713, de 22 de dezembro de 1988, o que leva a conclusão de que o referido prazo somente cessou em 24 de julho de 2002;

7.13. *compensou crédito recolhido indevidamente a título de IRPJ, em razão da Lei n^o 9.613, de 23 de novembro de 1996, ter impedido de forma ilegal e inconstitucional que a CSLL fosse deduzida da base de cálculo do referido imposto a partir do exercício de 1997. Para tanto, baseou-se em diversas decisões do Poder Judiciário;*

7.14. *ao fazer os cálculos do crédito da contribuinte referente ao PIS recolhido indevidamente com fundamento nos Decretos-Leis n^o 2.445, de 1988, e n^o 2.449, de 1988, o auditor fiscal não considerou que a base de cálculo deve retroagir em seis meses, nos termos do parágrafo único do art. 6^o da Lei Complementar n^o 7, de 7 de setembro de 1970. Por sua vez, a contribuinte efetuou os cálculos considerando essa semestralidade. Deve ser esclarecido ainda que, no período de julho a dezembro de 1988, não houve condições de localizar a base de cálculo do PIS, uma vez que a documentação é guardada durante apenas cinco anos, como determina a legislação. Para esse período, apurou-se a base de cálculo considerando os Darfs recolhidos e realizando a operação inversa para chegar ao faturamento.*

7.15. *a contribuinte tem direito à compensação do valor indevidamente recolhido a título de PIS assegurado por decisão judicial em ação ordinária que está aguardando julgamento de Recurso Especial visando à discussão dos índices de correção monetária e da taxa de juros aplicáveis aos valores objetos da compensação. Logo, não pode o autuante determinar quais os índices de correção monetária e juros serão utilizados para a compensação, e tampouco entre quais tributos o procedimento será realizado. Certo é que, no intuito de evitar uma possível decadência, tem o Fisco direito de efetuar o lançamento, mas este deve ter sua exigibilidade suspensa até decisão final da ação judicial;*

7.16. *a existência de crédito a compensar referente ao recolhimento da multa de mora está fundamentada no art. 138 do CTN. É óbvio que a multa de mora pode ser compensada com tributo, pois aquela somente surgiu em razão do atraso no recolhimento deste;*

7.17. *faz-se necessário ressaltar que somente na diligência o autuante analisou as compensações efetuadas pela contribuinte e reconheceu que estão devidamente registradas no livro Diário e no livro Razão. Ademais, não há nenhum dispositivo legal que obrigue a existência de ordem judicial para autorizar a compensação de recolhimento efetuado de forma indevida ou ainda de prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, mesmo no caso de compensação entre espécies diferentes. Por isso também, em relação à compensação com os valores recolhidos indevidamente a título de PIS, não há por que alegar que ela somente seria possível para o período de julho/1988 a outubro/1991, período a que se refere a ação judicial, pois o Supremo Tribunal Federal já julgou inconstitucional a cobrança desse tributo com base nos Decretos-Leis n^o 2.445, de 1988, e n^o 2.449, de 1988;*

7.18. *sobre a multa de 150%, cabe dizer que após a apresentação da defesa original, o autuante, a pedido da DRJ Campinas, realizou novas diligências na sede da empresa e reconheceu que todas as compensações tributárias foram devidamente registradas nos livros contábeis da empresa. Esse fato afasta qualquer possibilidade de ter ocorrido omissão de receitas por parte da impugnante e, conseqüentemente, a aplicabilidade da multa de 150%, pois nunca estaria caracterizado nenhum fato relacionado a fraude ou sonegação.*

Jan

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN. FAZENDA - 2.ª CC
CONF. COM. ORIGINAL
BRASÍLIA 30/06/04
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

8. Em 05/05/2003, a contribuinte apresentou um complemento ao aditamento à defesa original, no qual alega, em síntese e fundamentalmente, que:

8.1. em razão da lavratura do auto de infração original, foi a contribuinte arbitrariamente enquadrada em dispositivo legal que lhe imputa o cometimento de crime de sonegação fiscal. Mesmo após reconhecimento que as compensações foram devidamente registradas nos livros fiscais da empresa, o auditor fiscal não excluiu expressamente a possibilidade de existência de crime fiscal, o que deveria ter ocorrido, pois a correta escrituração afasta qualquer possibilidade de fraude ou sonegação fiscal;

8.2. segundo a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, para que haja crime contra a ordem tributária, deve o contribuinte agir exclusivamente com dolo, ou seja, com a vontade de produzir o resultado ou, ao menos, assumir o risco de produzi-lo. Ao analisar os argumentos aduzidos pelo auditor fiscal, bem como ao verificar os livros da impugnante, facilmente se constata que não houve atitude dolosa em eventual cometimento de crime contra a ordem tributária. E não se pode presumir a atitude dolosa da contribuinte. O alegado deve ser amplamente demonstrado dentro do devido processo legal;

8.3. ainda que seja proferida decisão entendendo ser ilegítimas a escrituração e a utilização dos valores oriundos da compensação efetuada, em momento algum a contribuinte terá praticado qualquer das condutas descritas nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990;

8.4. o art. 112 do CTN admite que no caso de infrações e conseqüentes penalidades, a lei deve ser interpretada de modo mais favorável ao acusado. Da mesma forma, a atuação do Fisco para apuração e constituição do crédito tributário, isto é, da busca da verdade material, deve ser imparcial e seguir as determinações legais a ela pertinentes. A legitimidade do ato administrativo é presumida. No entanto, tal presunção de legitimidade não exime a Fazenda Pública de comprovar o fundamento de sua pretensão, especialmente no caso da existência de dolo na conduta do contribuinte para configuração da ocorrência de eventual crime;

8.5. como não há qualquer crime praticado no caso em comento, por conseguinte não pode ser exigida a multa de 150%."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP manteve o lançamento em parte para excluir da base de cálculo as devoluções de vasilhames, admitir as compensações com créditos de Finsocial, excluir a multa de ofício da exigência relativa à aplicação ao crédito a compensar de Finsocial de percentual de 12% a.a. a título de juros de mora e reduzir a multa qualificada para 75%, no período de janeiro de 1998 a dezembro de 2001, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/12/2001

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA. Não é motivo de nulidade a preparação do auto de infração no estabelecimento da Secretaria da Receita Federal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

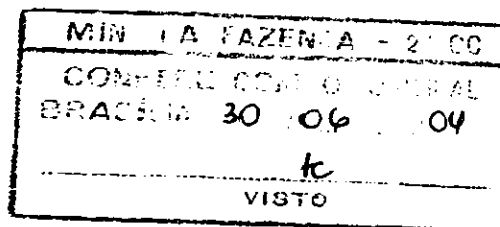
[Assinatura]

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598



2ª CC-MF
Fl.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

VASILHAME. DEVOLUÇÃO. BASE DECÁLCULO. A devolução de vasilhame, cujo valor compõe o preço da mercadoria vendida, caracteriza-se como venda cancelada e, conseqüentemente, pode ser abatida da base de cálculo da Cofins.

ICMS. CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. BASE DE CÁLCULO. O ICMS-substituição incorporado ao custo e pago pelo contribuinte substituído integra a base de cálculo do PIS.

CERCEAMENTO DE DEFESA. LANÇAMENTO SEM AUDIÊNCIA PRÉVIA. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização, constatado ilícito, lavrar o auto de infração sem antes intimar o sujeito passivo a se manifestar.

COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES. AUTORIZAÇÃO. A compensação de tributos de espécies diferentes somente pode ser efetuada com autorização da Secretaria da Receita Federal.

COMPENSAÇÃO. MULTA DE MORA. TRIBUTOS. Incabível a compensação entre valores recolhidos a título de multa de mora e débitos de tributos sem prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A compensação extingue o crédito tributário, nas condições e sob as garantias que a lei estipular.

MULTA DE OFÍCIO. LIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. É incabível a exigência de multa de ofício na constituição, destinada a prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade tenha sido suspensa pela concessão de liminar ou tutela antecipada antes do início do procedimento fiscal.

MULTA AGRAVADA. DECLARAÇÃO A MENOR. A prática sistemática por vários períodos consecutivos de declaração de valores muito inferiores aos realmente devidos demonstra o evidente intuito de impedir ou retardar o conhecimento por parte do Fisco do fato gerador e suas circunstâncias materiais, sendo, pois, cabível o agravamento da multa aplicada.

MULTA AGRAVADA. DECLARAÇÃO A MENOR. VALORES CORRETOS NA MESMA DECLARAÇÃO. Não se caracteriza como dolosa a omissão da contribuinte de dados relativos ao seu faturamento nas informações relativas à Cofins devida quando na mesma declaração informa o valor correto de sua receita bruta para fins de apuração do IRPJ.

Lançamento Procedente em Parte”.

Ciente da decisão de primeira instância em 14/10/2003, fl. 1711, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 11/11/2003, onde, em síntese, repisa os mesmos argumentos aduzidos na impugnação, no seu aditamento e complemento, relativos:

- 1) à extinção do crédito tributário pela compensação não apreciada pela fiscalização;
- 2) à existência de decisões judiciais não consideradas pela fiscalização;
- 3) ao local da lavratura indicado na autuação;
- 4) às receitas de cigarros/substituição tributária e ICMS cobrado e retido pelo vendedor, na condição de substituto tributário, esclarecendo que não houve comprovações porque a diligência foi longa e a fiscalização pediu uma infinidade de documentos, e que, com tempo suficiente, terá condições de apresentar toda a documentação necessária;

du



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2ª CC
COMPETE COM O ORÇÃO
BRASÍLIA 30 / 06 / 04
<i>K</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

5) às receitas sobre medicamentos e produtos de beleza, fazendo os esclarecimentos do item 4, quanto à não comprovação;

6) às compensações (compensação da Cofins com créditos do PIS, de ILL, de CSLL, de IRPJ, em razão da exclusão da base de cálculo do IRPJ da CSLL devida, com créditos de multa de mora e com créditos do Finsocial), entendendo que não há qualquer necessidade de autorização prévia da Receita Federal para a compensação tributária entre tributos diversos administrados por esta;

7) ao seu direito líquido e certo de calcular o PIS com base no faturamento ocorrido no sexto mês anterior e sobre a impossibilidade de ser atualizada esta base de cálculo;

8) à suspensão da exigibilidade do crédito referente às compensações porque ainda pende de decisão final no STJ seu pedido de compensar débitos da Cofins com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e a discussão dos índices de correção monetária e taxas de juros aplicáveis aos valores objeto de compensação; e

9) à redução da multa para 20%.

E acrescenta:

a) nas preliminares:

1. o cerceamento do seu direito de defesa e a ofensa ao princípio do contraditório, promovidos pela autoridade julgadora ao indeferir seu pedido de perícia;

2. a obrigatoriedade de as informações diligenciais serem prestadas em separado para cada processo;

b) no mérito:

3. a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo aos meses de junho e julho de 1997, ao teor do art. 150, § 4º do CTN, pois o auto de infração foi lavrado em agosto de 2002.

4. que também é indevida a multa de 150% no período de junho a dezembro de 1997 porque jamais reduziu o valor do tributo a ser pago; neste período, contabilizou no Diário e Razão os valores que entendia devidos, mas não efetuou o pagamento em sua totalidade por dificuldades financeiras, razão porque junta cópia dos livros Diário e Razão;

5. a Receita Federal em Cotia - SP não respeitou os limites da decisão de primeira instância, porque:

5.1) foi determinado que o 1% da Cofins correspondente à diferença de 2% para 3% deveria ficar suspenso, em decorrência da liminar obtida, mas isto não foi cumprido e a multa, reduzida para 75%, também não poderia ser aplicada sobre o tributo cuja exigibilidade estivesse suspensa;

5.2) aplicou-se multa de 75% sobre o tributo anteriormente apurado e não sobre a parcela remanescente; e

6. que seja deferida produção de prova oral, quando do julgamento neste

Colegiado



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30 06 / 04
<i>k</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Por fim, pede pela reforma da decisão recorrida para que se declare nulo o lançamento em razão das preliminares suscitadas, que os tributos sejam considerados indevidos, uma vez que foram totalmente liquidados, e extinto o principal, e que devem ser julgados indevidos a multa e os juros de mora.

Às fls. 1713/1716 consta cópia de liminar deferida à recorrente garantindo-lhe o seguimento do recurso a este Colegiado, independente do depósito recursal ou arrolamento de bens.

É o relatório *RF*

Jou



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
COMISSÃO COM. PERICIA
BRASÍLIA 30/09/04
K
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Analisando as duas primeiras preliminares alegadas pela recorrente, quais sejam, a de que o auto seria nulo em razão de a fiscalização não ter considerado a extinção do crédito tributário pela compensação, ou ainda não ter levado em conta as decisões judiciais que lhe foram favoráveis, verifico que nenhuma delas pode ser causa de nulidade do lançamento de ofício, vez que, ao teor do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, somente são nulos:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Assim, a falta de análise das compensações, bem assim das decisões judiciais, podem e já influenciaram no mérito do lançamento, mas este será enfrentado mais adiante.

Também, em razão do supracitado artigo do Decreto nº 70.235/72, não se pode dizer que o simples fato de o instrumento de lançamento informar como local de verificação da falta o estabelecimento do contribuinte, quando o trabalho de auditoria se desenvolveu na Delegacia da Receita Federal, teria o condão de desfazer um auto de infração que, por presunção, está a exigir um crédito tributário líquido e certo.

Sem dúvida, trata-se de formalidade exigida pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, porém, deve-se ponderar, aplicando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, se desse erro advieram prejuízos à recorrente. No caso, a mesma não logrou comprovar qualquer prejuízo em decorrência da falha, de forma que não lhe assiste razão este argumento.

Aliás, ainda que o local de lavratura não tivesse sido preenchido, tal requisito não invalidaria o lançamento, conforme jurisprudência administrativa que transcrevo:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINAR DE NULIDADE - Considera-se válido o procedimento administrativo fiscal que obedece às determinações do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. Não é causa de nulidade, a ausência de data e local de lavratura na autuação, quando nos autos onde consta a ciência do sujeito passivo, está devidamente preenchido." (Acórdão nº 108-06.689)

No tocante às alegações de cerceamento do direito de defesa em razão de a autoridade julgadora ter indeferido a perícia, cumpre observar que este deferimento é uma faculdade do julgador, ao teor do disposto no art. 18 do mesmo Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

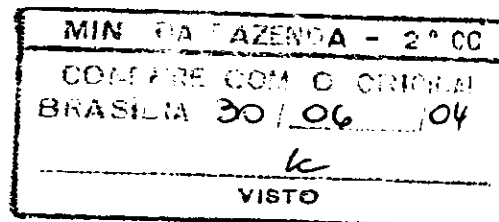
"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine." (negritei)

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598



2º CC-MF
Fl.

Ademais, houve motivação na decisão *a quo* para o seu indeferimento, qual seja, a de que a perícia pleiteada teria como única razão a apresentação de provas que a contribuinte não logrou trazer aos autos, porém, considerada injustificada, já que houve tempo suficiente para tanto.

E neste sentido a autoridade julgadora tem razão porque a contribuinte tomou ciência da autuação em agosto de 2002, teve prazo para impugnar, e ainda poderia ter apresentado a documentação quando da diligência, que começou em outubro de 2002 e só terminou em abril de 2003.

Oportuno se faz esclarecer, ainda, que se trata de jurisprudência já pacificada neste Colegiado, conforme ementa a seguir transcrita:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. PERÍCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. As causas de nulidade são aquelas elencadas no inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. É de decisão discricionária e exclusiva do julgador administrativo a aceitação do pedido de perícia, não sendo seu indeferimento fundamento para a preterição da defesa.

Recurso negado.” (Acórdão nº 201-76.519, Rel. Cons. Antonio Mario de Abreu Pinto)

Da mesma forma, não assiste razão à recorrente quando peticiona que seria causa de nulidade o fato de o Relatório da Diligência Fiscal reunir as informações da contribuição ao PIS e da Cofins, que estão sendo cobradas em processos apartados, pois, pelo mesmo raciocínio do prejuízo causado, não logrou a mesma demonstrar que tal unificação causaria qualquer ofensa ao seu direito de defesa. Aliás, ao meu sentir, trata-se de uma alegação sem qualquer fundamento, uma vez que as informações ali contidas, na sua maioria, são comuns aos dois processos, e o fato de trazer matéria em acréscimo em nada prejudica o entendimento do que lá consta relatado.

Quanto à decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo aos meses de junho e julho de 1997, já que o lançamento teria sido constituído em agosto de 2002, manifesto-me no entendimento de que a decadência relativa ao PIS e à Cofins somente se opera passados 10 (dez) anos do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ser constituído.

Em verdade, o CTN fixa que é de 5 (cinco) anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, como se infere da leitura de seus arts. 150, § 4º, e 173, e, ainda, a Constituição determina, em seu art. 146, III, “b”, que compete à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.

Ocorre que a Lei Complementar fixou normas gerais sobre o assunto, porém, permitiu expressamente que lei ordinária regulamentasse, de forma específica, o prazo decadencial, como se pode depreender da leitura do § 4º do art. 150, *verbis*:

“§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (grifei)

Sou



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONF. COM. D. C. 77
BRASÍLIA 30 10 04
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Assim, no que diz respeito às contribuições sociais, o legislador ordinário estabeleceu, e saliente-se, após a Constituição de 1988, por meio do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o seguinte prazo:

“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;”.

Reafirmando a especificidade do prazo decadencial para as contribuições sociais, recentemente, no âmbito dos atos infralegais, temos o Decreto nº 4.524, de 18 de dezembro de 2002, que, em seu art. 95, dispõe, *verbis*:

“Art. 95. O prazo para a constituição de créditos do PIS/Pasep e da Cofins extingue-se após 10 (dez) anos, contados (Lei nº 8.212, de 1991, art. 45):

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

Assim, diante destes atos normativos e para dar primazia à Segurança Jurídica, com o devido respeito àqueles dos quais divirjo, entendo que se deve aplicar o método hermenêutico da Interpretação Conforme a Constituição, que, ressalto, não se trata de princípio de interpretação da Constituição, mas sim de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição.

A respeito deste método, destaco as lições de PAULO BONAVIDES¹:

“Presumem-se, pois, da parte do legislador, como uma constante ou regra, a vontade de respeitar a Constituição, a disposição de não infringi-la. A declaração de nulidade da lei é o último recurso de que lança mão o juiz quando, persuadido da absoluta inconstitucionalidade da norma, já não encontra saída senão reconhecê-la incompatível com a ordem jurídica. Mas antes de chegar a tanto, faz-se mister tenham sido empregados todos os métodos usuais e clássicos de interpretação e que os mais importantes dentre eles levem à conclusão irrecusável e evidente da inconstitucionalidade da norma.”

Por oportuno, saliento, ainda, que não compete a este Colegiado julgar a constitucionalidade das leis e atos normativos, mas tão-somente aplicá-los de forma harmônica.

Desta forma e por tudo até aqui exposto, entendo que, enquanto o Poder Judiciário, competente para a apreciação da inconstitucionalidade dos atos normativos, não retirar do mundo jurídico a Lei nº 8.212/91, à mesma deve-se dar uma interpretação conforme a Constituição, no sentido de concebê-la como regra válida a determinar o prazo decadencial das contribuições sociais.

No mérito, sintetizo os argumentos da recorrente em três assuntos:

- a) exclusões à base de cálculo;
- b) compensações; e
- c) multas.

¹ Paulo BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., p. 475.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORDEM
BRASÍLIA 30 06 04
<i>k</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Dentre as exclusões não consideradas pela fiscalização e decisão recorrida, tem-se:

1 - Receitas de Cigarro – Substituição Tributária.

Com efeito, os comerciantes varejistas de cigarros podem excluir do faturamento a parcela correspondente às vendas efetuadas desses produtos sujeitos ao regime de substituição da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. Ocorre que, de acordo com o Relatório Conclusivo da Diligência, fls. 1.469/1.480, a recorrente não logrou comprovar as vendas efetuadas, trazendo à fiscalização tão-somente as notas de compras, além de não ter sido feito qualquer registro, em separado, nos livros Razão, relativo às vendas de cigarros.

Contudo, alega a recorrente que não dispôs de tempo suficiente para apresentar a documentação, já que se trata de cupons fiscais extraídos diariamente da matriz e filiais.

Ocorre que, não obstante o valor das compras implicar uma exclusão da base de cálculo, em tese, menor do que o valor das vendas, sem a efetiva comprovação destas, entendo que não se pode excluir tais receitas da base de cálculo, e ainda entendo que a documentação que deve lastrear a contabilidade, independente do trabalho que causar, deve ser mantida em boa guarda e à disposição de eventual fiscalização, pelo tempo da decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário.

Assim, se além do prazo de trinta dias para impugnação a recorrente teve quase 5 (cinco) meses para apresentar tais comprovantes e não o fez, não se deve admitir tais exclusões da base de cálculo da contribuição em comento.

2 - ICMS retido pelo substituto tributário.

Neste caso, concordo também com a decisão recorrida de que a contribuinte está equivocada no seu entendimento.

É que tanto a Lei Complementar nº 70/91 como a Lei nº 9.718/98 são claras ao dispor, respectivamente:

“Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;*
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.”*

“Art 3º (...)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual

for



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30/06/04
<i>lc</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;" (negritei)

Ou seja, a LC nº 70/91 sequer admitia a exclusão do ICMS e, no tocante à Lei nº 9.718/98, é de se constatar que permitiu o legislador que aquele que, quando de suas vendas, daí a expressão "cobrado pelo vendedor", efetuasse a retenção do ICMS na condição de substituto tributário, substituindo o seu comprador, excluísse do valor dessas vendas a aludida retenção, inclusa no preço final, já que é ônus originariamente do seu cliente, isto porque, se não houvesse a alteração quanto à responsabilidade tributária, tal parcela integraria a base de cálculo do comprador, o substituído.

Logo, em sendo a recorrente a substituída na relação tributária que ora se discute, não existe previsão legal que lhe permita excluir da base de cálculo o ICMS que foi retido pelo seu vendedor, até porque se trata de parcela que integra o preço do seu produto, sendo, portanto, receita bruta de sua atividade.

Corroborando o entendimento ora esposado, trago a já pacífica jurisprudência deste Colegiado:

"PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo do PIS corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador somente até a entrada em vigor da MP nº 1.212/95. Precedentes do STJ e da CSRF.

PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - INCLUSÃO - O ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, faz parte da receita bruta decorrente do faturamento e, portanto, integra a base de cálculo da COFINS e do PIS. Recurso negado." (Acórdão nº 201-76.432, Rel. Cons. Rogério Gustavo Dreyer)

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO - ICMS COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - Descabida a alegação de que a recorrente, na qualidade de distribuidora de cerveja, refrigerante e água mineral, adquirida dos fabricantes e engarrafadores, estaria inserida na cadeia tributária do ICMS como substituto tributário. Assim, não lhe é permitida a exclusão da contribuição para o PIS. PEDIDO DE PERÍCIA - A prova pericial deve ser produzida com o fim de firmar o convencimento do julgador, face à presença de questões de difícil deslinde. No caso, a perícia seria inócua, vez que não estando a recorrente na condição de substituto tributário do ICMS, nenhum resultado prático dela adviria. Recurso ao qual se nega provimento." (Acórdão nº 202-14.950, Rel. Cons. Ana Neyle Olímpio Holanda).

"PIS. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Na substituição tributária a relação jurídica tributária ocorre entre o substituto legal tributário e o sujeito ativo. Não havendo relação jurídica tributária entre o substituído e o Estado, por inexistência de direito material positivo que o obrigue àquela prestação, incabível a este excluir do faturamento, para fins de apuração da base de cálculo das contribuições, parcelas que a seu juízo referem-se a tributo do qual considera-se mero depositário, sob alegação de ser distribuidor e, portanto, substituto tributário do comerciante varejista." (Acórdão nº 203-08.540, Rel. Cons. Maria Cristina Roza da Costa)

3 - Vendas de Medicamentos e produtos de beleza.

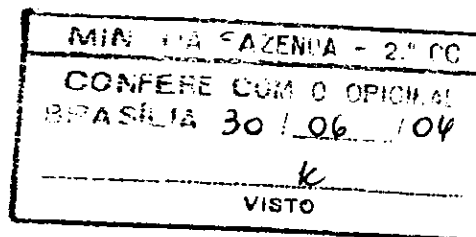
Aqui valem as mesmas considerações que fiz no item 1 (receitas de cigarros), porque a questão cinge-se na ausência de provas, isto é, a recorrente dispôs de tempo suficiente

lu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598



para trazer aos autos a comprovação da parcela destas vendas, sem que, todavia, tenha demonstrado.

Acrescente-se que, de acordo com a Diligência, os registros contábeis também não separam tais receitas.

Por conseguinte, não se pode admitir tais exclusões à base de cálculo.

Quanto às compensações, é de se constatar que, à luz da legislação vigente à época dos fatos geradores, a compensação entre tributos de diferentes espécies só podia ser admitida se houvesse requerimento da interessada e a correspondente autorização por parte da Secretaria da Receita Federal.

Tal entendimento encontra-se sedimentado sobretudo no art. 66 da Lei nº 8.383/91, que, como se pode depreender, só permitia a compensação levada a efeito na escrita do sujeito passivo se se tratasse de tributos e contribuições da mesma espécie, senão vejamos:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.” (negritei)

Na seqüência da legislação editada dispoño sobre as compensações, temos o art. 39 da Lei nº 9.250/95, que, por sua vez, estabeleceu, *verbis*:

“Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.” (grifamos)

Ou seja, o legislador passou a exigir mesma espécie e destinação constitucional.

Já os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 dispõem:

“Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

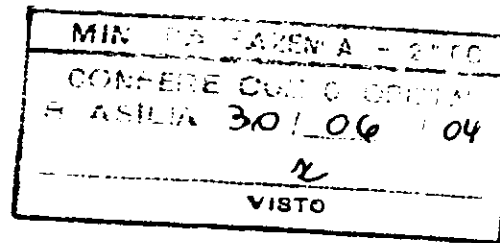
II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

for



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598



2º CC-MF
Fl.

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.” (negritei)

Regulamentando estes dispositivos é que surgiu a IN SRF nº 21/97, alterada pela IN SRF nº 73/97, estabelecendo, expressamente, a necessidade de um requerimento por parte daquele que pleiteia compensações com tributos ou contribuições de espécies diferentes.

Da IN SRF nº 21/97, destaco seu art. 12, *verbis*:

“Compensação entre Tributos e Contribuições de Diferentes Espécies

Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.

§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

§ 2º A compensação de ofício será precedida de notificação ao contribuinte para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, contado da data do recebimento, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 3º A compensação a requerimento do contribuinte será formalizada no "Pedido de Compensação" de que trata o Anexo III.

§ 4º Será admitida, também, a apresentação de pedido de compensação após o ingresso do pedido de restituição ou ressarcimento, desde que o valor ou saldo a utilizar não tenha sido restituído ou ressarcido

(...).” (negritei).

Evidencia-se, assim, que, a partir de 1997, com a Lei nº 9.430/96, cujos procedimentos pertinentes à compensação vieram por meio da IN SRF nº 21/97, admite-se a compensação entre tributos de espécies diferentes, porém, mediante requerimento do contribuinte.

Vale, ainda, registrar a recente alteração do art. 74 da Lei nº 9.430/96, pelo art. 49 da MP nº 66/2002, convalidada pela Lei nº 10.637/2002, e pelo art. 17 da MP nº 135/2003, convalidada pela Lei nº 10.833/03, resultando na seguinte redação:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Stu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13839.002778/2002-12
Recurso n^o : 125.384
Acórdão n^o : 201-77.598

MIN. DA FAZENDA - 2 ^a CC
CONSELHO GERAL DE CONTRIBUINTES
BRASÍLIA 30 04 04
VISTO

2^o CC-MF
Fl.

§ 3^o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1^o:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e

V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal.

§ 4^o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5^o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6^o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7^o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8^o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7^o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9^o.

§ 9^o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7^o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9^o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto n^o 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n^o 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição."

Em face desta nova legislação foi editada a IN SRF n^o 210/2002, que inclusive revogou a IN SRF n^o 21/97, mas criou a Declaração de Compensação para tal fim.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS
BRASÍLIA 30 de 09 de 2004
<i>k</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Porém, para a compensação de débitos com créditos de tributos diferentes, administrados pela Secretaria da Receita Federal, seria necessário que a contribuinte formulasse requerimento, segundo as instruções da administração, *in casu*, nos termos da IN SRF nº 21/97.

Como a contribuinte não o fez, e como não gozava de amparo judicial que lhe permitisse as compensações dos débitos da Cofins com créditos referentes ao Imposto sobre o Lucro Líquido, CSLL, IRPJ em razão da exclusão de sua base de cálculo da CSLL devida, e, ainda, no tocante à multa de mora, estas são todas indevidas, muito embora tenham sido registradas na escrita contábil da recorrente.

Quanto a esta última, concordo com a jurisprudência trazida aos autos pela autoridade julgadora recorrida de que não se trata de tributo, e, por considerar conveniente, repiso-a:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO - MULTA MORATÓRIA - COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS VINCENDOS DE COFINS - A compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/91 não abrange a hipótese de compensação entre créditos de natureza não tributária (multas) com tributos propriamente ditos (Cofins). Agravo improvido. (AGRESP 3150072/RS - Primeira Turma - 28/08/2001 - Relator: Ministro Garcia Vieira)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO - COMPENSAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA COM CONTRIBUIÇÕES TRIBUTÁRIAS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Impossibilidade da compensação dos valores recolhidos a título de multa moratória, de natureza administrativa, com aqueles referentes a contribuições de natureza tributária - Art. 66 da Lei 8.383/91-Precedentes. 2. Recurso especial provido." (REsp nº 447825 / SC - Relatora Min. Eliana Calmon)

Na verdade, entendo que a multa de mora só poderia ser compensada se o principal sobre a qual incidiu fosse indevido, dado o seu caráter de acréscimo a este. Também poderia ser considerada indevida se ficasse comprovado que o pagamento foi tempestivo, ou seja, que mora não ocorreu. Todavia, se a própria recorrente afirma que se trata de pagamento espontâneo, porém, com atraso, é devida a multa de mora, vez que a espontaneidade só afasta a possibilidade de aplicação da multa de ofício, do contrário teríamos como letra morta a lei que estabelece a multa de mora, dada a sua inaplicabilidade.

No que tange à compensação de débitos da Cofins com créditos do PIS, de fato a recorrente possui ação judicial onde peticiona por efetua-la. Entretanto, conforme o acórdão anexo às fls. 1032/1050, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região não lhe reconheceu este direito.

Assim, como se trata de contribuições de diferentes espécies e como não há ordem legal autorizando as compensações, estas são indevidas também.

Quanto à compensação de créditos de Finsocial, de acordo com o Relatório Conclusivo da diligência, fls. 1.473/1.474, utilizando-se a Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8/97, somente haveria crédito suficiente para compensar uma parcela dos débitos (até agosto de 2001) e não a totalidade que efetivamente foi compensada.

A recorrente, por sua vez, alega que seus créditos, documento nº 41, fls. 1099/1100, foram atualizados conforme estabeleceu a decisão judicial de fls. 1065/1074.

sta

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30 - 06 - 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Analisando a retrocitada decisão, que ainda pende de confirmação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifico que esta reconheceu à recorrente o direito de utilizar os mesmos índices permitidos para a restituição do débito, aplicando-se o Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região, no tocante aos expurgos inflacionários, e ainda juros de mora de 12% a.a., e, a partir de janeiro de 1996, a taxa Selic.

Ocorre que a decisão recorrida já levou em consideração o disposto na sentença judicial, concluindo que, ao utilizar a Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Corat nº 8/97, os cálculos correspondem à determinação judicial porque foram aplicados os mesmos índices previstos para restituição, e, quanto aos expurgos inflacionários, também não haveria diferença, conforme analisou:

"Quanto aos expurgos inflacionários, os parâmetros do Provimento nº 24, de 1997, da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região são os seguintes:

I- DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO NAS EXECUÇÕES FISCAIS.

a) CORREÇÃO MONETÁRIA

Na atualização monetária dos débitos em Execução Fiscal serão levados em consideração os seguintes indexadores:

-de 1964 a fev/86 - ORTN (Lei nº 4357/64)

-de mar/86 a jan/89 - OTN(DL 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16/jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.

OBS: de abril/86 a fev/87, OTN "pro-rata".

-de fev/89 a fev/91 - BTN(Lei nº 7730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a Cr\$126,8621.

-de 01.02.91 a 31.12.91 não há incidência de correção monetária, mas em tal período incidem juros de mora equivalentes à TRD, nos termos do art. 30, da Lei 8.218/91.

-a partir de 01.01.92 - UFIR (Lei nº 8.383/91), voltando os juros de mora a serem calculados à taxa de 1% ao mês. (destaque acrescido)

47. Por sua vez, a Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 1997, aplicada pelo auditor fiscal utiliza os seguintes parâmetros:

Período	Índice Utilizado
jan/88 a fev/90	IPC*
mar/90 a jan/91	BTN
fev/91 a dez/91	INPC

* exceto o IPC relativo ao mês de jan/89 (70,28%), expurgado inclusive do reajuste da OTN.

48. Desse modo, conclui-se que não há diferença nesse aspecto para os períodos exigidos no presente caso entre os valores apurados pelo auditor fiscal e o cálculo segundo as determinações da sentença judicial, no que diz respeito a expurgos inflacionários.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN. FAZENDA - 2º CC
COPIA ORIGINAL
BRASIL 30 06 04
K
VISTO

2º CC-MF
Fl.

À fl. 1670, a autoridade julgadora de primeira instância calcula os juros de mora incidentes sobre os valores a compensar, de acordo com a sentença judicial, e verifica que o montante foi suficiente para compensar os débitos da Cofins de janeiro de 1998 até dezembro daquele ano, e não agosto como concluíra a fiscalização.

Assim, considerando correta a atualização efetuada pela decisão recorrida e levando em conta que até a presente data a recorrente não obteve decisão judicial contrariando estes cálculos, entendo que são devidos os débitos cujos créditos foram insuficientes para compensar, salientando que não se trata de lançamento com exigibilidade suspensa, como pretendia a contribuinte, porque não se verifica qualquer das situações elencadas no art. 151 do CTN.

Com relação às multas, analisando os argumentos da decisão recorrida para reduzir de 150% para 75%, relativamente ao período de 1998 a 2001, mantendo para 1997, verifico que assiste razão à douta autoridade, pois, como bem observa:

"No caso em tela, porém, há que se considerar que na mesma declaração considerada pelo autuante - DIPJ - a contribuinte informou, na Demonstração do Resultado, valores compatíveis com os considerados na lavratura do auto de infração para o período de janeiro/1998 a dezembro/2001 (fls. 415/418, 496/499, 551/554 e 604/607). Dessa forma, os valores que a autuada teria omitido estavam informados por ela própria na mesma declaração em que teria cometido a omissão. Conseqüentemente, não há como sustentar que a contribuinte teve a intenção, evidente, de impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador e suas circunstâncias materiais, uma vez que levou os dados omitidos como base de cálculo da Cofins ao conhecimento do Fisco por meio das demais informações prestadas na mesma declaração.

54. Desse modo, revela-se improcedente o agravamento da multa de ofício aplicada para o período de janeiro/1998 a dezembro/2001.

55. Ressalte-se, todavia, que quanto ao período de junho a dezembro de 1997 essa conclusão não prevalece. Isso porque, com relação a esse período, a autuada informou igualmente muito reduzida a base de cálculo da Cofins e, ao contrário dos demais períodos, não informou os valores corretos de sua receita de venda de mercadorias na declaração de rendimentos, como se verifica às fls. 1672/1673. Além do mais, em nenhum momento de sua impugnação a contribuinte alega ter efetuado compensação nesse período ou apresenta outra justificativa para o não recolhimento nos períodos de 1997. Com efeito, na relação dos valores compensados apresentados pela impugnante (fls. 277/279), não há nenhuma referência aos períodos de 1997. Por sua vez, no demonstrativo de apuração da contribuição (fls. 281/282), a contribuinte não informa nenhum valor como compensado para esse período.

56. Vale salientar que o caráter doloso de seu procedimento fica comprovado, como já dito alhures, pela reiteração de seu procedimento durante sete meses seguidos e pela grande diferença entre os valores informados e os valores devidos:

P.A	Valor Declarado	Valor devido	Diferença	Porcentagem da diferença
Jun-97	40.936,19	205.144,10	164.207,91	80,05

flu

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
 CONFERIR COM O ORIGINAL
 ESPANHIA 30/06/04
 K
 VISTO

2º CC-MF
 Fl.

Processo nº : 13839.002778/2002-12
 Recurso nº : 125.384
 Acórdão nº : 201-77.598

jul-97	44.071,13	221.117,84	177.046,71	80,07
ago-97	46.479,38	232.908,44	186.429,06	80,04
set-97	42.575,67	213.776,58	171.200,91	80,08
Out-97	46.694,14	234.134,48	187.737,34	80,18
Nov-97	47.345,23	237.800,28	190.455,05	80,09
Dez-97	61.512,92	306.713,18	245.200,26	79,94
TOTAL	329.614,66	1.651.594,90	1.322.277,24	80,06

57. Pela análise dos dados acima transcritos, ainda se pode acrescer à corroboração do caráter doloso o fato de a diferença ser praticamente idêntica – oitenta por cento – em todos os sete períodos, uma coincidência que afasta de vez a possibilidade de simples negligência ou de imperícia.

58. Logo, no que diz respeito ao período de junho a dezembro de 1997, a multa agravada está bem fundamentada e a impugnante não trouxe aos autos nenhum argumento que a contestasse.”

É que, não obstante a recorrente ter escriturado em seu livro Diário os valores corretamente apurados, conforme se verifica às fls. 1824/1843, na sua DCTF, fl. 28, apresentou os valores conforme a planilha elaborada pela decisão recorrida, ou seja, declarou apenas vinte por cento do seu faturamento, impedindo que o Fisco tomasse conhecimento das circunstâncias materiais do fato gerador, conduta esta perfeitamente subsumida à norma definida no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964, *verbis*:

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;”.

Por conseguinte, não se trata de mero inadimplemento, vez que este estaria caracterizado se, declarado corretamente o débito, a contribuinte simplesmente não tivesse efetuado os pagamentos.

Assim, por força do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, deve ser mantida a multa de 150% relativa ao período de junho a dezembro de 1997 e, em razão do disposto no inciso I do mesmo artigo, fica mantida a multa de 75% sobre o restante do crédito tributário, uma vez que, em lançamento de ofício para exigência de falta ou diferença de recolhimento de tributos ou contribuições, descabe a cobrança de multa de mora, que, como já me pronunciei, só tem lugar quando houver espontaneidade.

Oportuno se faz, ainda, esclarecer que o princípio do não-confisco avocado pela recorrente se destina ao legislador; ao intérprete e aplicador da lei resta apenas aplicá-la, até porque, repiso, não compete a este Colegiado afastar lei vigente ao argumento de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.002778/2002-12
Recurso nº : 125.384
Acórdão nº : 201-77.598

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
PROF. COM O ORIGINAL
301.06.104
<i>k</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Por fim, alega a recorrente que a repartição de origem, ao proceder aos cálculos após a decisão recorrida, cometeu alguns equívocos. O primeiro deles seria a cobrança de valores cuja exigibilidade estaria suspensa por força da liminar concedida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 03/09/2002, nos autos do Processo nº 2002.03.00.029671-0.

Sob este assunto já se posicionaram as autoridades responsável pela diligência e a julgadora, ao concluírem, com muita propriedade, que tais valores estão realmente com a exigibilidade suspensa, nos termos do inciso IV do art. 151 do CTN. E se os valores principais estão com a exigibilidade suspensa, também a multa de ofício de 75% que sobre estes incide está com a exigibilidade suspensa, até a decisão final nos autos do processo supracitado, ou até que seja cassada a liminar.

Desta forma, o demonstrativo de débito constante às fls. 1706/1710 deve ser feito no sentido de se destacar do valor cobrado a título de Cofins qual a parcela que está com a exigibilidade suspensa, compreendendo esta, além do principal, a multa e os juros correspondentes.

Um outro erro alegado pela recorrente neste demonstrativo diz respeito à multa de 75% incidente sobre a parcela remanescente do auto de infração, tendo em vista que o cálculo da multa reduzida para 75% estaria sendo efetuado sobre o valor originário, sem descontar a parcela exonerada.

Analisando as planilhas que anexa para demonstrar o alegado, fls. 1869/1875, verifica-se que a recorrente encontrou divergência no cálculo da multa no período de dezembro de 1998, quando verifica que o valor do débito retificado ficou em R\$190.758,58, devendo a multa ser de R\$143.068,94.

O lançamento original era no valor de R\$308.216,87 (fl. 240), havendo a autoridade julgadora exonerado a multa de ofício incidente sobre R\$117.458,13, e reduzido para 75% a multa incidente sobre R\$190.758,74, conforme planilha à fl. 1702.

E neste aspecto o demonstrativo está correto, pois à fl. 1706 consta a cobrança da primeira parcela, à fl. 1707 a cobrança dos R\$190.758,34 restantes e da multa no valor de R\$143.068,94, e à fl. 1709 o valor da multa exonerada.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário somente para que a repartição de origem verifique os valores que estão com exigibilidade suspensa, conforme já reconheceu a decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004.

Adriana Gomes Rego Galvão
ADRIANA GOMES REGO GALVÃO

SM