



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 05 / 2004
P.O.D.
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13855.001009/2002-07

Recurso nº : 123.334

Acórdão nº : 203-09.161

Recorrente : ELEKEIROZ S/A

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS - SUJEITO PASSIVO - A inovação legislativa do ordenamento jurídico que promova alteração do sujeito passivo da relação jurídico-tributária é aplicável somente aos fatos geradores ocorridos após sua entrada em vigor.


LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA DE OFÍCIO - Constatada a falta de recolhimento da exação, impõe-se a sua exigência por meio de lançamento de ofício, sendo legítima a aplicação da multa de 75%, em conformidade com o art. 44, I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ELEKEIROZ S/A.**

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

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo nº : 13855.001009/2002-07
Recurso nº : 123.334
Acórdão nº : 203-09.161

Recorrente : ELEKEIROZ S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, SP, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período de setembro a dezembro de 1997, no valor total de R\$914.106,25.

O procedimento fiscal e a impugnação constam do Relatório da Decisão Recorrida como a seguir reproduzido, que adoto:

“2. Segundo o Anexo ao auto de infração, de fl. 7, o crédito vinculado declarado não foi confirmado, por ser proveniente de processo judicial de outro CNPJ.

3. Conforme demonstrativo do crédito tributário, à fl. 9, foram exigidos R\$344.656,23 de contribuição, R\$258.492,17 de multa de ofício e R\$310.957,85 de juros de mora, totalizando um crédito tributário de R\$914.106,25.

4. Cientificada em 23/07/2002, conforme Aviso de Recebimento dos Correios à fl.16, a interessada apresentou em 21/08/2002, representada pelo advogado Pedro Wanderley Roncato (procuração à fl. 46), a impugnação de fls. 17 a 33.

5. Nela a impugnante discorreu sobre os pressupostos de validade do ato administrativo, alegando falta de motivação do auto de infração. Tal falta seria decorrência da ação judicial movida pela ELEKEIROZ S/A amparar toda a pessoa jurídica, aí compreendidas as filiais.

6. Acrescentou que a filial ora autuada fora extinta há muito tempo, passando a pertencer à pessoa jurídica – “representada, muitas vezes, pela unidade-matriz” – qualquer direito advindo de sua atividade.

7. Prosseguiu argumentando que, corroborando sua linha de raciocínio, a própria União Federal editou a Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, na qual determinou a centralização do recolhimento de tributos e da apresentação de declarações.

8. Discorreu sobre a natureza do processo administrativo e a busca da verdade material, sendo este último requisito para a ampla defesa, em contraposição à simples presunção. A fiscalização não teria buscado a verdade material, pois desconsiderou a situação de extinção da filial autuada, o que confirmaria a legitimidade da pessoa jurídica ELEKEIROZ S/A para figurar na demanda judicial.

9. Por derradeiro, argumentou que o procedimento adotado pela contribuinte não necessitava de ação judicial pois, verificado o recolhimento indevido da Cofins, “por conta da inconstitucionalidade das majorações, sabidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal”, a própria lei garante o direito à compensação.”



Processo nº : 13855.001009/2002-07
Recurso nº : 123.334
Acórdão nº : 203-09.161

Analisando a peça impugnatória, o Colegiado *a quo* proferiu decisão, cujo escorço encontra-se na ementa a seguir reproduzida:

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

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/12/1997

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em revisão de DCTF, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

CONTRIBUINTE. AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

O contribuinte da Cofins é cada ente de uma empresa, matriz ou filial. Não figurando a filial como reclamante em ação judicial, o provimento obtido é inaplicável a esse contribuinte.

Lançamento Procedente”.

Intimada a conhecer da decisão em 23/07/2002, a empresa, insurgindo-se contra seus termos, apresentou, em 21/08/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes reafirmando as mesmas alegações postas na impugnação e mais:

1. alega que a autoridade administrativa faltou ao seu poder/dever de busca da verdade material ao não realizar fiscalização e análise dos respectivos documentos fiscais. Sequer verificou “*a atual situação do contribuinte, notadamente a existência de filial em operação ou não, para após, se verificada alguma irregularidade, proceder à autuação.*”;
2. a legislação de regência oferece o devido suporte legal ao procedimento adotado e, embora existente, prescinde de ação judicial para tanto, na medida em que a compensação decorre da própria lei que outorgou essa opção ao contribuinte ao invés da devolução em espécie. Considera, em conclusão, descabida a autuação vertente;
3. aponta a conseqüente improcedência da sanção aplicada, em razão da improcedência da autuação; e
4. aduz, ainda, que a alteração promovida pela Medida Provisória nº 66/2002 no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, legitima a compensação realizada, permitindo a utilização de créditos passíveis de restituição ou ressarcimento na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF. Aplica-se a referida alteração ao fato pretérito por força do artigo 106, inciso II, alínea “a”, do CTN, que reproduz. Cita jurisprudência que considera aplicável ao caso.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13855.001009/2002-07
Recurso nº : 123.334
Acórdão nº : 203-09.161

Requer, ao fim, seja declarada a insubsistência do auto de infração e imposição de multa em questão, determinando-se o arquivamento do processo administrativo fiscal correspondente, tendo em vista a impertinência da motivação lançada.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 232.

É o relatório.

Q



Processo nº : 13855.001009/2002-07
Recurso nº : 123.334
Acórdão nº : 203-09.161

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário cumpre os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

A recorrente sustenta a improcedência da autuação argumentando pela procedência da compensação efetuada com base em ação judicial, cuja petição inicial anexou às fls. 52 a 84, bem como na falta de perquirição da verdade material por parte da autoridade administrativa que efetuou o lançamento sem efetuar qualquer verificação fiscal na escrita da empresa.

O deslinde da controvérsia carece de análise tendente a identificar quem é o sujeito passivo da relação jurídico-tributária que deu origem à autuação, bem como a regularidade legal da compensação efetuada.

As alegações postas no recurso voluntário acerca do direito do estabelecimento matriz da recorrente de efetuar a compensação dos créditos tributários reconhecidos em Juízo, para si e outro estabelecimento filial, com os débitos da recorrente, que foi extinta e o CNPJ cancelado após a data de ocorrência dos fatos geradores lançados de ofício, foram devidamente enfrentados na impugnação.

Deveras, a lei reporta-se sempre ao sujeito passivo da obrigação tributária, não comportando ampliação da abrangência do termo para alcançar a atividade da recorrente como um todo, ou seja, estabelecimentos matriz e filiais, nos tributos cuja lei específica não a contempla. Tal abrangência, expressamente prevista na legislação específica do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, não alcança, nesse caso, nem subsidiariamente, a COFINS.

Nessa direção é o magistério de Luciano Amaro em seu livro Direito Tributário Brasileiro, 3ª edição, Ed. Saraiva, pág. 281, que abaixo se reproduz com o intuito de reforçar, pela doutrina, o entendimento esposado pela Administração Tributária:

“É por isso que a figura do contribuinte (enquanto devedor de tributo) é geralmente identificável à vista da simples descrição da materialidade do fato gerador. Assim, “auferir renda” conduz à pessoa que auferir renda; “prestar serviços” leva ao prestador dos serviços; “importar” bens evidencia a figura do importador, etc. Posto o fato, ele é atribuído a alguém, que o tenha “realizado” ou “praticado”. Essa pessoa, via de regra, é o contribuinte.

Nessa pertinência lógica entre a situação e a pessoa, identificada pela associação do fato com o seu autor, ou seja, pela ligação entre a ação e o agente, é que estaria a “relação pessoal e direta” a que o Código Tributário Nacional se refere na identificação da figura do contribuinte.”

É de clareza solar o artigo 49 da Medida Provisória nº 66, de 24/08/2002, reproduzido pela recorrente em sua defesa, ao permitir a compensação de débitos próprios com

Q



Processo nº : 13855.001009/2002-07

Recurso nº : 123.334

Acórdão nº : 203-09.161

créditos passíveis de restituição. A fiscalização constatou serem os débitos da própria recorrente, porém os créditos utilizados para extingui-los referem-se aos créditos judicialmente intentados através de Ação Declaratória Cumulada com Pedido Compensatório e Antecipação da Tutela Jurisdicional impetrada pelo estabelecimento matriz e por outra filial, que não a recorrente, expressamente nominadas na petição inicial, o que se constata à fl. 52.

Ao pretender a existência de créditos passíveis de restituição, de titularidade da recorrente, mister seria que o requerimento judicial se desse também em seu nome, independentemente de haver sido extinta, posto que os direitos e obrigações tributárias a ela inerentes são realizáveis até que se opere a decadência ou a prescrição, dependendo do direito ou obrigação a ser implementado.

O estabelecimento matriz, consoante regra processual, pode, sim, representar a recorrente em qualquer situação. Entretanto, não é possível confundir a representação com a substituição processual.

Além do mais, o artigo 30 da IN SRF nº 210, de 30/09/2002, que disciplina o disposto no artigo 49 da Medida Provisória nº 66/2002, citada no recurso voluntário, comanda:

“Art. 30. É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros.”

Nesse caso, o estabelecimento matriz, no contexto da definição de sujeito passivo dada pela norma tributária específica da COFINS, é terceiro na relação jurídico-tributária formada entre a União e a recorrente. O fato de a matriz poder vir a ser a responsável pelos tributos devidos pelo estabelecimento filial não a remete para a posição direta de sujeito passivo do tributo.

Portanto, apresentando a recorrente a mesma tese exposta na impugnação, entendo não merecer reparos a decisão recorrida.

A evocação do artigo 106 do CTN foi indevidamente efetuada, na medida em que não é uma questão de ato que deixou de ser tratado como infração. A legislação operou uma inovação no ordenamento tributário brasileiro. E toda inovação normativa, como apregoado pela Teoria Geral do Direito, só produz efeitos para o futuro, não alcançando os atos pretéritos que resultaram na falta de recolhimento de tributo devido.

Também não é outro o entendimento extraído dos ensinamentos de Luciano Amaro em obra já citada, à página 189:

“Mesmo no campo onde o legislador pode ditar leis retroativas, o aplicador estará, em regra, proibido de aplicar retroativamente a lei nova. Por exemplo, a lei pode extinguir certo tributo e determinar a aplicação retroativa de seus preceitos desde certa data no passado, estendendo, pois, a eficácia da norma a fatos pretéritos. Porém, sem disposição legal expressa, ao aplicador da lei não cabe fazer incidir sobre fatos passados a regra de revogação do tributo, que há de se entender dirigida ao futuro.”

Acresce que uma das situações excepcionais em que é possível a aplicação da lei tributária nova a fatos passados, mesmo que ela não estabeleça nada nesse sentido, está inserta particularmente no campo da retroatividade benigna em matéria de infrações.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13855.001009/2002-07

Recurso nº : 123.334

Acórdão nº : 203-09.161

A autuação em tela não está adstrita à infração à legislação tributária à qual caiba aplicação da retroatividade benigna. Trata-se, como já exposto, de inovação legislativa produzida no campo da sujeição passiva, aplicável somente aos fatos geradores ocorridos após sua entrada em vigor.

Destarte, sendo procedente a exigência tributária, a ela aplicam-se os consectários legalmente previstos.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003

Maria Cristina Roza da Costa
MÁRIA CRISTINA ROZA DA COSTA