



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 13971.002145/2006-11
Recurso nº 144.746 Voluntário
Matéria COFINS e PIS
Acórdão nº 203-12.858
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente OBENAUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOLAS LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/11/2001, 01/01/2002 a 30/09/2002

CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. DECLARAÇÃO/PAGAMENTO

As parcelas da contribuição para o PIS, devidas mensalmente, apuradas por meio de procedimento administrativo-fiscal, não-informadas nas respectivas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e não-recolhidas, estão sujeitas a lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício.

BASE DE CÁLCULO. ICMS

O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - faturado integra a base de cálculo da contribuição para PIS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

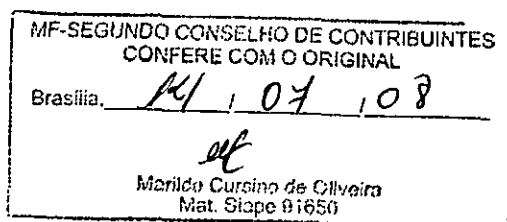
Período de apuração: 01/01/2001 a 30/11/2001, 01/01/2002 a 30/09/2002

CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. DECLARAÇÃO/PAGAMENTO

As parcelas da Cofins, devidas mensalmente, apuradas por meio de procedimento administrativo-fiscal, não-informadas nas respectivas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e não-recolhidas, estão sujeitas a lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício.

BASE DE CÁLCULO. ICMS

O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte



Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS -
faturado íntegra a base de cálculo da Cofins:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/11/2001, 01/01/2002 a
30/09/2002

**INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INSTÂNCIA
ADMINISTRATIVA**

Súmula Nº 2. O Segundo Conselho de Contribuintes não é
competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de
legislação tributária.

PIS. DECADÊNCIA. O PIS tem caráter tributário, devendo
seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as
constitucionais que lhe forem específicas. À falta de lei
complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei
anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve
seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário
Nacional (150, parágrafo 4º, CTN).

DÉBITOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO/HOMOLOGAÇÃO

A compensação/homologação de débitos fiscais com créditos
financeiros contra a Fazenda Nacional, efetuada pelo próprio
sujeito passivo, depende da certeza e liquidez dos valores
utilizados por ele.

MULTA QUALIFICADA

A aplicação da multa de ofício agravada para 150% depende da
comprovação pela autoridade lançadora do evidente intuito de
fraude.

Recurso provido em parte.

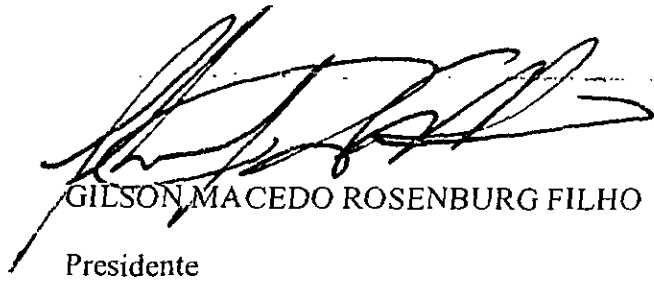
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes
termos: Quanto ao PIS: I) por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso para reconhecer
a decadência, contada da data do FG. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de
Assis, Odassi Guerzoni Filho e José Adão Vitorino de Moraes (Relator). Designado o
Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para redigir o voto vencedor; Quanto à Cofins:
I) pelo voto de qualidade, rejeitou-se a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros,
Luis Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente), Ivana Maria Garrido Gualtieri (Suplente),
Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda que reconheciam a
decadência. e II) no mérito: a) por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso
quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo e o procedimento de compensação; b) por
unanimidade de votos, afastou a prática de fraude pela Recorrente.

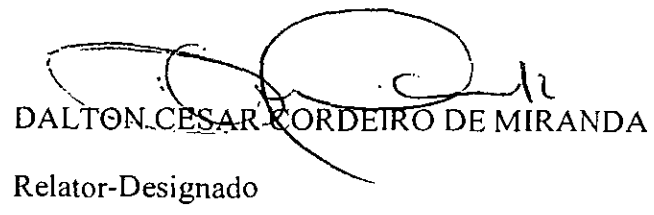
2ª F-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24, 07, 08


Marilda Cersino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

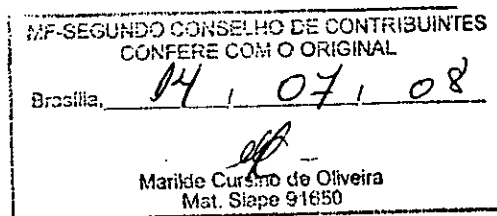


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente



DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
Relator-Designado

1ª FASE - 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 07 / 08

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Sisp: 91650



Relatório

Contra a recorrente acima qualificada, foram lavrados os autos de infração às fls. 129/135 e às fls. 137/143, exigindo-lhe créditos tributários, nos montantes de R\$ 156.503,89 (cento e cinquenta e seis mil quinhentos e três reais e oitenta e nove centavos) e de R\$ 722.374,37 (setecentos e vinte e dois mil trezentos e setenta e quatro reais e trinta e sete centavos), referentes, respectivamente, à contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e à contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, inclusive multa agravada, no percentual de 150,0 %, incidentes sobre os fatos geradores dos períodos mensais de competência de janeiro a novembro de 2001 e de janeiro a setembro de 2002.

O lançamento decorreu de diferenças de contribuições apuradas sobre as receitas escrituradas e os valores declarados nas respectivas DCTFs e, conseqüentemente, falta de pagamento desses valores.

Cientificada das autuações, a recorrente impugnou os lançamentos (fls. 163/183), alegando, em síntese: **a)** em preliminar: **a.1)** a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos mensais de competência de janeiro a setembro de 2001; **a.2)** a inexistência de fraude; e, **b)** no mérito, expendeu extenso arrazoado sobre: **b.1)** a compensação e a extinção das relações jurídicas; **b.2)** o aparecimento da relação de débito do Fisco; **b.3)** lançamento por homologação – a participação do contribuinte na formação do crédito tributário e do pagamento indevido; **b.4)** a norma construída pela empresa e a origem dos créditos por ela utilizados; **b.5)** relação entre base de cálculo e a materialidade da regra matriz de incidência tributária; **b.6)** dispensa de autorização administrativa para exercício do direito à compensação; e, **b.7)** apreciação de inconstitucionalidade pela Administração Fazendária, requerendo, a final, o cancelamento dos autos de infração, a declaração de decadência para os períodos de janeiro a setembro de 2001 e descaracterização da fraude tipificada pela fiscalização com a conseqüente queda da multa qualificada e da representação fiscal para fins penais.

Por meio do Acórdão nº 07-9.720, de 18 de maio de 2007, às fls. 206/212, a DRJ em Florianópolis julgou o lançamento procedente em parte, sob as seguintes ementas:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

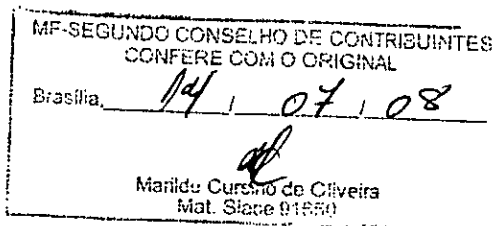
Ano-calendário: 2001, 2002

BASE DE CÁLCULO. ICMS

O valor do ICMS compõe a base de cálculo da Cofins, podendo, a partir de fevereiro de 1999, ser excluído da base de cálculo da contribuição somente quando cobrado pelo vendedor de bens ou serviços, na condição de substituto tributário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2001, 2002



BASE DE CÁLCULO. ICMS

O valor do ICMS compõe a base de cálculo da Contribuição para o Pis/Pasep, podendo, a partir de fevereiro de 1999, ser excluído da base de cálculo da contribuição somente quando cobrado pelo vendedor de bens ou serviços, na condição de substituto tributário.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002

ARGÜIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001, 2002

PIS. COFINS. PRAZO DECADENCIAL. ANO-CALENDÁRIO 2001

O prazo previsto para a constituição de créditos relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social e Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep, e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE

É aplicável a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que a conduta do contribuinte está associada aos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964."

Inconformada com a decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 219/245), requerendo o cancelamento dos autos de infração ou, ainda, entendendo de outra forma, seja declarada a decadência para os períodos de competência de janeiro a setembro de 2001, bem como descaracterizada a fraude tipificada pela fiscalização, com a conseqüente queda da multa majorada e da representação fiscal para fins penais.

Para fundamentar seu recurso alegou em síntese:


I – em preliminar, que, em face do disposto no Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 09, de 2007, deixou de arrolar bens para a interposição do presente recurso;

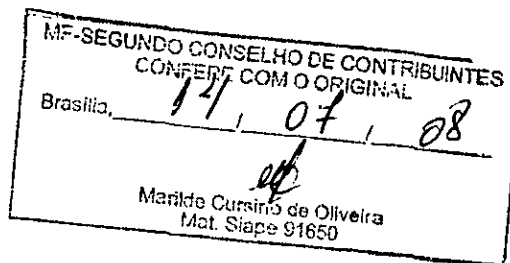
II – no mérito, expendeu extenso arrazoado sobre: 1) apreciação de inconstitucionalidade pela Administração Fazendária; 2) decadência; 3) inexistência de fraude; 4) a compensação efetuada por ela; e, 5) a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, concluindo, respectivamente, que: 1) a impossibilidade de a administração declarar inconstitucionalidade de lei implica negar a supremacia da Constituição e, ainda, cercear o direito de defesa do cidadão nos termos do art. 5º, LV da Carta Magna; 2) na data do

procedimento administrativo-fiscal, o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários correspondentes aos meses de competência de janeiro a setembro de 2001 se encontrava decaído, por ter decorrido mais de cinco anos dos respectivos fatos geradores, nos termos do CTN, art. 150, § 1º, c/c o art. 156, V; 3) para a configuração de fraude não bastam premissas e ponderações, é inafastável existir a evidência, na forma da devida e inequívoca prova de sua ocorrência, no caso a recorrente teria efetuado a compensação prevista no CTN e, ainda, escriturou tal compensação em contabilidade e informou as contribuições nas respectivas DIPJs; 4) as compensações das parcelas lançadas e exigidas, quando da lavratura dos autos de infração, já haviam sido compensadas nos termos da Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, extinguindo-se, assim, os créditos tributários em discussão; e 5) o ICMS faturado não compõem a base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins, tendo em vista que as leis que as instituíram – LCs nº 7, de 1970, e nº 70, de 1991, não previram tal inclusão, elegendo como base de cálculo o faturamento mensal, sendo que aquele imposto não constitui receita e sim despesa. Também o conceito de faturamento definido na Lei nº 9.718, de 1998, afronta a Constituição Federal.

É o relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14/07/08
	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650	



Voto Vencido

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

I - Preliminar

A suscitada preliminar contra a exigência de arrolamento de bens para interposição de recurso voluntário aos Conselhos de Contribuintes ficou prejudica, tendo em vista que no presente caso não se fez tal exigência. Além disto, conforme a própria recorrente informou em seu recurso voluntário, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Ato Declaratório Interpretativo nº 9, de 05 de junho de 2007, dispensou tal exigência, assim dispondo:

“Art. 1º. Não será exigido o arrolamento de bens e direitos como condição para seguimento do recurso voluntário.”

II – Mérito

~~II.1.—Apreciação de Inconstitucionalidade pela Administração Fazendária~~

A apreciação de inconstitucionalidade pela Administração Fazendária já possui decisão sumulada por este Segundo Conselho de Contribuintes, não cabendo nova interpretação, devendo ser aplicada a súmula sobre a matéria que assim dispõe, *in verbis*:


“Súmula N° 2. O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

II.2 – Decadência

A alegação de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referentes aos fatos geradores ocorridos do período de competência de janeiro a setembro de 2001 é equivocada.

As contribuições para o PIS e Cofins, como a maioria dos tributos, se insere no rol de lançamentos por homologação. Tal sistemática, como se sabe, encontra-se regulada no CTN, art. 150 § 4º, que é taxativo no sentido de fixar o prazo de 05 (cinco) anos para o exame da autoridade administrativa, com vistas à homologação ali referida, com ressalva prévia de seu caput: *“se a lei não fixar prazo à homologação”*.

Ocorre, porém, que a lei fixou prazo para a homologação do recolhimento das contribuições sociais, efetuadas pelos sujeitos passivos, no tocante às exações aqui enfocadas. O Decreto-Lei nº 2.053, de 1983, e a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 45, estabeleceram em 10 (dez) anos o prazo **decadencial** das contribuições sociais, contados a

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 07, 08

Marilide Cursino de Oliveira
Mat. Siope 91650

partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, assim dispondo:

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

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

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

No presente caso, para os períodos de competência em que alegou decadência, ou seja, de janeiro a setembro de 2001, o fato gerador dos créditos tributários mais antigos ocorreram em 31 de janeiro de 2001 e a eficaz notificação do lançamento se deu em 13 de dezembro de 2006. Assim, não há que se falar em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos àquele período. O prazo limite, para os fatos geradores mais antigos, caso não tivessem sido constituídos de ofício os respectivos créditos tributários, somente ocorrerá em 1º de janeiro de 2012.

Também, contando-se o prazo decadencial, nos termos do CTN, art. 173, na data em que foi iniciada a constituição dos créditos tributários referentes ao período de competência de janeiro a setembro de 2001, em 20 de outubro de 2006, a alegada decadência não havia se consumada. O art. 173, assim, dispõe, *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

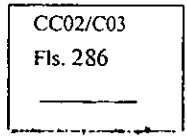
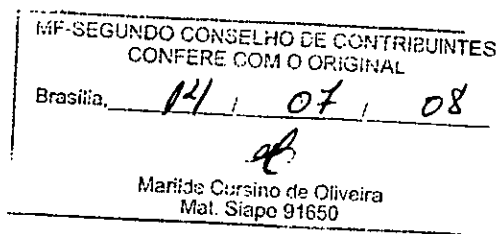
(...).

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Conforme já demonstrado, os fatos geradores mais antigos ocorreram em 31 de janeiro de 2001. Assim, contando-se os cinco anos de 1º de janeiro de 2002, primeiro dia do exercício seguinte em que poderiam ser lançados (PIS e Cofins), o prazo limite seria 1º de janeiro de 2007, sendo que a data de início da constituição dos créditos foi em 20 de outubro de 2006 e a ciência dos lançamentos, pelo sujeito passivo, se deu em 13 de dezembro de 2006.

II.3 – Exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins

Nos termos das LCs nº 7, de 1970, e nº 70, de 1991, instituidoras do PIS e da Cofins, respectivamente, e, ainda, da Lei nº 9.718, de 1998, que alterou a sistemática de apuração e pagamento dessas contribuições, vigente no período de competência, objeto dos lançamentos em discussão, a base de cálculo de ambas era e continua sendo o faturamento mensal, conforme demonstrado a seguir:



Lei nº 9.718, de 27/11/1998:

"Art. 2º – As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta lei.

Art. 3º – O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 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 e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador de serviços na condição de substituto tributário;

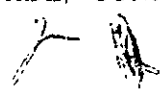
(...).

De acordo com este diploma legal, o ICMS faturado, incluso no preço das mercadorias vendidas e dos serviços prestados integra o faturamento da pessoa jurídica e compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins. As exclusões previstas, para efeito de apuração da base de cálculo dessa contribuição, são somente as elencadas expressamente nesses dispositivos.

O faturamento da pessoa jurídica é o total dos valores faturados, ou seja, os valores somados de todas as notas fiscais emitidas por ela, referentes a vendas de mercadorias, mercadorias serviços e/ ou de serviços prestados, nos quais está incluído o ICMS faturado.

Para corroborar o entendimento de que o ICMS compõe o faturamento, destacam-se ementas de decisões do STJ, a seguir:

*"TRIBUNAL: ACÓRDÃO RIP: 00005730 DECISÃO: 12-12-1996
PROC: RESP NUM: 0060342 ANO: 95 UF: SP. TURMA: 02 –
RECURSO ESPECIAL
PUBLICAÇÃO. DJ. DATA: 24/03/1997 PG: 08994
EMENTA
TRIBUTARIO. PIS. ICMS. BASE DE CALCULO. INCLUSÃO.
RECURSO PROVIDO.
I - INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS A PARCELA
RELATIVA AO ICMS. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 68 DA
SUMULA DO STJ E DO VERBETE 258 DA SUMULA DO EXTINTO
TFR.
II – RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO
RELATOR MIN: 1099 - MINISTRO ADHEMAR MACIEL
OBSERVAÇÃO
POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE
PROVIMENTO."*



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 07, 08
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

"TRIBUNAL: STJ. ACÓRDÃO RIP: 00023655. DECISÃO: 10-03-1993
PROC: RESP NUM: 0027442 ANO: 92 UF: SP. TURMA: 01
RECURSO ESPECIAL. PUBLICAÇÃO DJ DATA: 12/04/1993 PG:
06056

EMENTA

TRIBUTARIO. PIS. BASE DE CALCULO. ICMS. INCLUSÃO
LEI COMPLEMENTAR N. 07/70. DECRETOS-LEIS NOS. 406/68,
491/69 E 1.598/77. RESOLUÇÕES 174/71, 482/78 E 757/82. BACEN.
SUMULA 258 TFR 68/STJ.

I. CONCEITO DE FATURAMENTO E BASE DE CALCULO.

II. A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE
CALCULO DO PIS.

III. RECURSO PROVIDO.

RELATOR MIN: 1097 - MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA

OBSERVAÇÃO

POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO."

Assim, ao contrário do entendimento da requerente, não há amparo legal para a exclusão do ICMS faturado da base de cálculo do PIS e da Cofins.

II.4 – Compensação

A compensação de créditos financeiros decorrentes de pagamentos a maior e/ ou indevidos, com débitos fiscais vencidos, pelo próprio contribuinte, até a entrada em vigor da MP nº 66, de 29 de agosto de 2002, em 1º de outubro de 2002, era permitida nos termos da Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, que assim dispunha:


"Art. 66. Nos caso de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, 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 período subsequente. (c/a redação determinada pela Lei nº 9.069, de 20 de junho de 1995)

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (c/a redação determinada pela Lei nº 9.069, de 20 de junho de 1995)

(...)"

Posteriormente, com a edição daquela MP, a compensação passou a ser regulada pela Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, com vigência a partir de 1º de outubro de 2002, nos seguintes termos:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, 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. (Redação dada pela MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002)

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 07 / 08

Mariide Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

§ 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. (Redação dada pela MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002)

§ 2º. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Redação dada pela MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002)

(...)"

Assim, de acordo com a Lei nº 8.383, de 1991, art. 66, a homologação das compensações dos débitos fiscais de PIS e Cofins lançadas e exigidas para os períodos mensais de competência de janeiro de 2001 a agosto de 2002, vencidos a partir de 15 de fevereiro de 2001 a 15 de setembro de 2002, efetuadas pela própria requerente, poderia ser efetuada, desde que os créditos financeiros utilizados por ela fossem líquidos e certos.

No entanto, conforme informou a própria requerente, os créditos financeiros utilizados por ela decorreram da equivocada interpretação de que o ICMS faturado não integra as bases de cálculo do PIS e da Cofins. Ao contrário, no item II.3, ficou demonstrado que esse imposto compõe a base de cálculo dessa contribuição.

Também, para os débitos do PIS e Cofins lançados para o mês de competência de setembro de 2002, vencidos em 15 de outubro de 2002, independentemente da não-apresentação de Per/Dcomp, os créditos financeiros utilizados decorreram da equivocada interpretação de que o ICMS não integraria a base de cálculo dessas contribuições.

Dessa forma, demonstrada a incerteza e a iliquidez dos créditos financeiros utilizados nas compensações efetuadas pela requerente, não há que se falar em extinção dos créditos tributários, objetos dos lançamentos em discussão.

Ressalte-se, ainda, que em momento algum, a requerente questionou os valores das parcelas lançadas e exigidas, apenas alegou que os havia compensados com créditos financeiros decorrentes de pagamentos a maior por ter incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins o ICMS faturado.

II.5 – Fraude

O Autuante aplicou a multa de ofício agravada no percentual de 150,0 % sob o argumento de a requerente declarou nas respectivas DCTFs referentes aos períodos, objeto dos lançamentos em discussão, valores correspondentes entre 56,56 % e 60,0 % dos valores informados nas DIPJs, conforme demonstrado na Tabela 04 às fls. 153/154, o que caracterizaria sonegação e fraude, nos termos da Lei nº 4.502, de 1964, arts. 71 e 72.

Com todo o respeito ao Atuante, entendo que neste caso, nenhuma das formas típicas de simulação restou perfeitamente caracterizada. Embora a recorrente tenha informado nas respectivas DCTFs os débitos do PIS e da Cofins por valores bem inferiores aos efetivamente apurados, nas DIPJs os valores foram informados corretamente e, ainda, contabilizados nos livros Diário e Razão. A falta de informação correta nas DCTFs se deu pela

interpretação equivocada de que valores compensados por ela própria não deveriam ser informados naquelas declarações.

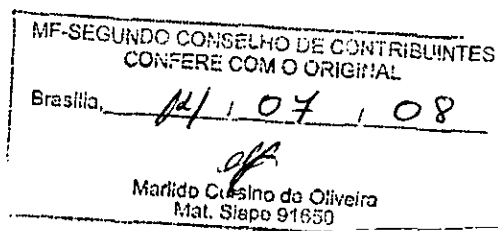
Também o fato de ela ter compensado de forma indevida os débitos ora exigidos, utilizando-se de indébitos inexistentes não caracteriza fraude ou dolo. Além disto, intimada forneceu toda a documentação necessária à apuração dos débitos e à lavratura dos autos de infração.

Assim, não tendo sido configurado nos autos os elementos caracterizadores do evidente intuito de fraude, a penalidade de 150,0 % deve ser desqualificada, aplicando-se ao caso a multa de ofício de 75,0 %, prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, voto pelo provimento parcial do presente recurso voluntário para reduzir a multa aplicada, no percentual de 150,0 %, para o percentual de 75,0 % (setenta e cinco por cento), mantendo, na íntegra, os demais valores lançados e exigidos por meio dos autos de infração, objeto deste processo administrativo.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS



Voto Vencedor

Conselheiro DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Relator

Como devido respeito ao nobre Conselheiro relator, ousou divergir do afastamento da decadência para a exigência do PIS, nos termos em que formulado.

E registro neste ato, meu de acordo com as razões de recurso agitadas pela recorrente, pois que as mesmas também estão em linha com a sedimentada jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que é pelo reconhecimento da aplicação do parágrafo 4º, do artigo 150, CTN, para fins de reconhecimento de prazo decadencial para o Fisco lançar o PIS.

Decaídos, portanto, todos os períodos objetos do lançamento para exigência da exação em comento (PIS), cujo auto de infração foi cientificado em 13/12/2006.

Voto, portanto, pelo provimento do recurso interposto neste particular.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

