



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 09 / 2008
Serviço 31
Mat: Sipe 91745

CC02/C01
Fls. 1.738

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 15374.001097/99-65
Recurso nº 128.404 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.188
Sessão de 05 de junho de 2008
Recorrente MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro II - RJ

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 06 / 04 / 2009
Rubrica

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996, 28/02/1997

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO INDEFERIDA. DECORRÊNCIA. ACÓRDÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. REFORMA PARCIAL.

Cancela-se parcialmente o auto de infração lavrado em decorrência de indeferimento de pedido de compensação, na parte em que os créditos requeridos restaram reconhecidos em parte por decisão de segunda instância no processo de compensação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/1995, 28/02/1995, 31/03/1995, 30/04/1995, 31/05/1995, 30/06/1995, 31/07/1995, 31/08/1995, 30/09/1995, 31/10/1995, 30/11/1995, 31/12/1995, 31/01/1996, 29/02/1996, 31/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 30/06/1996, 31/07/1996, 31/08/1996, 30/09/1996, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa isolada por compensação indevida somente é aplicável, no caso de compensação indevida, se houver falsidade da Declaração de Compensação, em face do disposto no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, aplicando-se tal norma retroativamente às multas anteriormente aplicadas e não julgadas definitivamente em função do princípio da retroatividade benigna.

COFINS. COMPENSAÇÃO. INFORMAÇÃO EM DCTF. EFEITOS.

Anteriormente à criação da Declaração de Compensação, a compensação dependia de prévia realização na escrituração ou de pedido dirigido à autoridade fiscal, de forma que a vinculação de débitos a créditos em DCTF não caracterizava a sua realização.

[Assinaturas manuscritas]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
COFINS - FINSOCIAL	
Brasília,	10 / 09 / 2008
Sílvia [assinatura] [assinatura] Mat. Supl. 91745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário relativo a auto de infração de Cofins, que foi objeto da Resolução nº 201-00.555 (fls. 913 a 917), de 8 de novembro de 2005, cujo relatório teve o seguinte teor:

"Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 5.442, de 9 de junho de 2004 (fls. 704/718), da lavra da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, que julgou procedente o lançamento referente à falta de recolhimento da Cofins, no período de apuração de 01/01/95 a 31/12/98.

A contribuinte, inconformada, apresentou impugnação (fls. 345/353), alegando que impetrou, em nome da empresa Pena Branca S/A Moagem e Avicultura, sua então matriz, um Mandado de Segurança junto à 4ª Vara da Justiça Federal em Recife - PE, sob o nº 95.0001072-0, visando o reconhecimento do seu direito de promover a compensação de pagamentos indevidos que efetuara em alíquota superior a 0,5%, a título de Finsocial, com a Cofins, o que foi concedido judicialmente. Não obstante, alegou que a compensação realizada no período de fevereiro a setembro de 1995 foi toda desconsiderada pela autoridade fiscal.

Afora isso, argüiu que em outro mandamus, de nº 95.0014509-0, obteve decisão do TRF/5ª Região reconhecendo indêbitos de PIS, recolhidos com fulcro nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tendo-os compensado com débitos do próprio PIS e da Cofins, nos meses de setembro, outubro e novembro de 1996, bem como em fevereiro a dezembro de 1997. Entretanto, afirmou que tais compensações foram glosadas pela Fazenda.

Outrossim, alegou que requereu, mediante pedido administrativo, autuado sob o nº 10305.000374/97-04, a homologação da compensação dos créditos de PIS com débitos de PIS e da Cofins. No entanto, asseverou que tal processo ainda não foi apreciado, em razão do que entende ser nulo o lançamento, uma vez que seria impossível exigir-se tributo ainda pendente de julgamento.

Ademais, aduziu ter impetrado um outro Mandado de Segurança, de nº 92.0005839-6, objetivando excluir da base de cálculo da Cofins os valores relativos ao ICMS, tendo obtido decisão liminar suspendendo a exigibilidade do tributo, mediante depósito judicial do tributo questionado. Liminar esta que se manteve até setembro de 1996, motivo pelo qual entende que também seria nulo o auto de infração quanto ao lançamento dos valores objeto de depósito judicial.

Ao fim, verberou a então impugnante que a autoridade autuante tomou como valor tributável a receita bruta, sem excluir as vendas canceladas e as devoluções de vendas.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, às fls. 704/718, julgou procedente o lançamento, consoante ressaltado, fundamentando, em síntese, que, a despeito de ter sido reconhecido o direito de a contribuinte compensar créditos de Finsocial com a Cofins, ela não logrou comprovar, nos presente autos, através da apresentação

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERÊNCIA JUDICIAL	
Brasília,	10 / 09 / 2008
Selo do JCS Mat. 50391743	

de documentos contábeis e fiscais, a compensação efetiva de tais indêbitos, embora tenha sido instada a prestar esclarecimento por meio de diligência de fl. 413. Dessa forma, entendeu ser procedente todo o lançamento para o ano-calendário de 1995.

Igualmente, afirmou inexistirem provas quanto às compensações dos créditos de PIS, autorizadas judicialmente no MS nº 95.0014509-0; que, apesar de a contribuinte estar discutindo na esfera judicial a compensação dos indêbitos de PIS, protocolou Pedido Administrativo nº 10305.000374/97-04, onde pleiteou a compensação dos créditos de PIS com o próprio PIS e com a Cofins, o que foi indeferido através do Acórdão nº 4.095 da 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ.

Seguiu aduzindo que, conforme decisão preferida no Mandado de Segurança nº 92.0005839-6, ficou estabelecido que o ICMS integra a base de cálculo da Cofins. Contudo, afirmou a douta DRJ que, mais uma vez, a contribuinte não comprovou se havia excluído ou não o ICMS da base de cálculo da Cofins, ou mesmo se os depósitos judiciais teriam sido efetuados no seu montante integral, pelo que concluiu não ser possível que os mesmos produzam a suspensão da exigibilidade do presente crédito.

Quanto à suposta não exclusão das vendas canceladas e devolução de vendas, asseverou que os valores sobre os quais teriam incidido a Cofins haviam sido fornecidos pela própria contribuinte, às fls. 14/17. Em adição, afirmou que as provas trazidas aos autos em oposição às bases de cálculo adotadas não seriam válidas, por se tratarem de planilhas indevidamente preenchidas, não merecedoras, portanto, de credibilidade.

Arguiu, ainda, que a recusa formal da contribuinte em atender a itens da diligência referida conferiria ao procedimento fiscal a presunção de veracidade. Desta feita, julgou estarem corretas as bases de cálculo usadas no lançamento dos anos-calendário de 1996 a 1998.

Sobre o Processo nº 13710.003138/2002-76, que versaria sobre matéria idêntica à parte do ora guerreado auto de infração, qual seja, os débitos da Cofins relativos ao ano de 1997, afirmou que, caso realmente exista duplicidade de lançamento, deve prevalecer o auto de infração desse processo, haja vista ter sido lavrado anteriormente.

Irresignada, a contribuinte interpôs, tempestivamente, o presente recurso voluntário, às fls. 728/754, reiterando os argumentos suscitados na sua manifestação de inconformidade e a eles somando a alegação de que não teria respondido às indagações de fls. 627/629, por pensar tratar-se de um novo procedimento fiscal."

Além disso, a interessada alegou que a Fiscalização teria promovido um "ardil" no curso da instrução do processo e que a DRJ teria desconsiderado completamente as provas apresentadas nos autos, o que representaria cerceamento de defesa e violação aos princípios da lealdade e boa-fé, da moralidade, da motivação e da verdade material. Segundo a interessada, o "ardil" teria ocorrido "pela entrega à Recorrente de Mandado de Procedimento Fiscal e de 'Termo de Início de Fiscalização', nos quais não constam, em parte alguma, a referência ao número do presente processo administrativo (...)".

A seguir, esclareceu que as ações judiciais teriam reconhecido o direito de compensação com indêbitos de Finsocial e PIS, cuja "operacionalização" teria ocorrido



"mediante a protocolização de pedido administrativo de compensação, de nº 10305.0000374/97-04 (IN 21/97)". Além disso, teriam sido desconsideradas a efetivação de depósitos judiciais e a incorreta apuração da base de cálculo da Cofins, em razão da inclusão de vendas canceladas e devoluções.

Com base em tais informações, o Conselheiro-Relator propôs a realização de diligência, nos seguintes termos:

"Urgem serem aclarados alguns pontos antes de firmar minha convicção no julgamento deste recurso.

Em 05/01/01, a DRJ em Curitiba - PR converteu o julgamento em diligência à DRJ no Rio de Janeiro - RJ para fins de serem esclarecidos os argumentos suscitados pela recorrente em sua impugnação, através do atendimento das questões levantadas nos itens 1 a 7 das fls. 617 a 619.

Intimada, em 16/04/2003, por meio do Termo de Início de Fiscalização de fl. 629, a manifestar-se sobre a diligência referida, a recorrente respondeu (fls. 630/631) que já havia apresentado todos os dados e documentos necessários ao deslinde das questões, uma vez que estava sendo alvo de fiscalização desde junho de 1999. Desta feita, foi dada por encerrada a diligência fiscal, em razão da negativa da recorrente de prestar as informações requestadas (fl. 634).

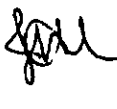
Ocorre que a recorrente aduz em suas razões que deixou de prestar as solicitadas informações porque entendeu se tratar de um novo trabalho fiscal sobre a Cofins, visto que no termo de intimação fazia-se menção a início de fiscalização (Termo de Início de Fiscalização), não a uma diligência para instrução do presente feito. Outrossim, no documento não havia qualquer referência ao número do presente processo administrativo, motivo pelo qual afirma ter se reportado aos esclarecimentos já tecidos quando das fiscalizações que redundaram em seis autos de infração (nºs 15374.001096/99-01, 13710.003134/2002-98, 13710.003135/2002-32, 13710.003138/2002-76 e 13710.003139/2002-11), que, segundo afirma, espelham exigências, inclusive dúpiques, da contribuição ao PIS e da Cofins.

Ademais disso, a recorrente alega que está sendo cobrada dos mesmos débitos da Cofins de 1997 no Processo nº 13710.003138/2002-76, o que não foi verificado pela DRJ recorrida.

Assim sendo, em homenagem ao princípio da verdade material, entendo necessário conceder à recorrente uma nova oportunidade para que apresente os documentos e esclarecimentos requestados à fl. 629, assim como os demais elementos que entenda imprescindível ao deslinde da presente controvérsia, sobre os quais, atente-se, deve se manifestar a DRJ competente.

Em adição, determino que a DRJ de origem informe qual a exigência contida no Processo Administrativo de nº 13710.003138/2002-76 para que seja esclarecido se existe ou não duplicidade de lançamento quanto à Cofins do ano de 1997."

A Fiscalização intimou a interessada da resolução (fl. 924), que apresentou a resposta de fls. 925 a 927, informando os recolhimentos de PIS e Cofins efetuados em seu CNPJ e nos CNPJ das empresas Pena Branca S/A Moagem e Avicultura e Moinho da Luz.

Ademais, informou que as compensações relativas aos períodos de setembro a dezembro de 1996 e fevereiro de 1997 teriam sido objeto de pedidos de compensação no Processo nº 10305.000374/97-04. No tocante aos períodos de fevereiro a dezembro de 1997, teriam sido informadas das DCTF. Em relação aos períodos de fevereiro a setembro de 1995, *"conforme informado anteriormente, os débitos foram compensados com créditos do Finsocial, reconhecido no processo 95.0001072-0, sendo que a Requerente está efetuando levantamento completo das informações, bem como requereu certidão de objeto-e-pé do mencionado processo judicial, protestando pela juntada posterior desses documentos aos presentes autos"*.

Ainda esclareceu que os créditos não foram aproveitados por outro estabelecimento e informou a juntada de cópias dos depósitos judiciais.

Por fim, em relação aos períodos de fevereiro a setembro de 1995, requereu dilação do prazo para atendimento.

Na resposta, a interessada juntou cópias de Darfs, do processo de compensação mencionado, das DCTF de 1997 e dos depósitos judiciais (fls. 929 a 1.243).

Posteriormente, apresentou certidão de objeto-e-pé (fls. 1.244 e 1.245) e cópias do Processo nº 92.0005839-6 (fls. 1.246 a 1.424), cópias do Processo nº 95.0014509-0 (fls. 1.426 a 1.561) e demais cópias do Processo Administrativo nº 10305.000374/97-04 (fls. 1.562 a 1.637).

Apresentou, ainda, demonstrativos da base de cálculo, cópias de balancetes, do livro Diário e de Darfs (fls. 1.638 a 1.702).

A Fiscalização ainda intimou a interessada a comprovar as devoluções constantes dos demonstrativos e a apresentar balancetes dos períodos de novembro de 1996 e outubro de 1998 (fl. 1.703). A interessada alegou em sua resposta (fl. 1.709) que a comprovação já constaria dos autos.

Encerrada a fiscalização (fl. 1.716), foi lavrado o relatório de fls. 1.717 a 1.719, que teve o seguinte teor:

"Em 25 de outubro de 2006, o contribuinte prestou esclarecimentos sobre os itens da Intimação, fls. 925;

1 - Quanto ao item 1, apresentou a relação dos CNPJs, fls. 926;

Cabe esclarecer que o CNPJ mencionado de nº 11.122.256/0001-98 pertence à sociedade empresária Pena Branca S. A. Moagem e Avicultura, que incorporou a Moinho da Luz em 30/11/93, Moluz Moagem e Comércio Ltda em 10/94, criou filial no RJ em 1994, foi cindida parcialmente e depois incorporada pela sociedade empresária Moinhos Cruzeiro do Sul, em dez/96.

Foi baixada em 30/9/97 por ter sido incorporada por Moinhos Cruzeiro do Sul S/A, CNPJ 88.301.155/0001-09.

2 - Quanto ao item 2 i, foi informado que as compensações relativas às competências set/96 a dez/96, e fev/1997, foram efetuadas mediante Pedido de Compensação firmado no processo administrativo 10305.000374/97-04, que, no entanto, foi indeferido em 22 /11/2000, fls. 579;

7 *for*

MF - SEQUÍDO COMSTIHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE O ORIGINAL
Data: 10/09/2008
SBB
Mat. 9.744

3 - Quanto ao 2 ii, foi declarado que as compensações relativas às competências fev/97 a dez/97 foram devidamente informadas nas respectivas DCTFs, de que juntou cópia, fls. 1185 a 1228;

4 - Quanto a resposta 2 iii, as compensações relativas às competências de fev/95 a set/95, informou que os respectivos débitos foram compensados com créditos do FINSOCIAL, conforme reconhecido no processo judicial nº 95.000.1072-0;

5 - Quanto ao item 3 declarou que não houve aproveitamento de crédito por outro estabelecimento da requerente.

6 - Quanto ao item 6, apresentou os documentos comprobatórios dos depósitos judiciais relativos à COFINS, sem a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo, com respaldo no Mandado de Segurança nº 92.000.5839-6, que foi impetrado por Moinho Pernambucano S/A e Pena Branca Frigorífico de Pernambuco S/A contra ato do Delegado da Receita Federal de Recife/PE, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo sido o referido Mandado de Segurança, em sua instância final, 2ª Turma, do TRF da 5ª Região, por unanimidade, reconhecido e negado provimento aos embargos apostos pela parte autora, em 29/10/2003, publicado no Diário da Justiça de 2003. Foi requerida em 23/07/2004, pela União a conversão dos valores depositados em renda, fls. 1224 a 1244.

Relação das Guias de Depósito à Ordem da Justiça Federal

Caixa Econômica Federal, Agência 1029, Operação 005, Conta nº 8598-9 Processo nº 92.0005839-6 10ª Vara PE PJ: Pena Branca S/A - Moagem e Agricultura

CNPJ	Período de Apuração	Valor	Data
11.122.256/0001-98	01/95	10.632,37	10/02/95
11.122.256/0009-45	02/95	6.100,99	10/03/95
11.122.256/0001-98*	03/95	5.404,16	10/04/95
11.122.256/0003-50	04/05	4.927,21	10/05/95
***	05/95	6.610,16	09/06/95
11.122.256/0001-98	06/95	6.751,48	10/07/95
11.122.256/0001-98	07/95	7.593,58	10/08/95
11.122.256/0001-98	08/95	9.074,77	08/09/95
11.122.256/0001-98	09/95	8.165,78	10/10/95
11.122.256/0001-98	10/95	9.573,81	10/11/95
11.122.256/0001-98	11/95	9.818,96	07/12/95
11.122.256/0003-50	12/95	8.475,42	10/01/96
11.122.256/0003-50**	01/96	9.391,71	10/02/96
11.122.256/0003-50**	02/96	8.640,40	09/03/96
11.122.256/0003-50	03/96	8.120,40	10/04/96
11.122.256/0003-50	04/96	9,23	10/05/96
11.122.256/0003-50	04/96	8.950,61	10/05/96
11.122.256/0003-50	05/96	11.605,11	10/06/96
11.122.256/0001-98	06/96	11.047,82	10/07/96
11.122.256/0003-50	07/96	12.096,12	09/08/96
11.122.256/0001-98	08/96	11.588,92	10/09/96
11.122.256/0001-98	09/96	10.300,91	10/10/96

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
Data: 10 09 2008	
Selo e Assinatura: 	
Mat. 000091745	

* CNPJ do Recibo de Entrega da DCTF: 11.122.256/0009-45

** CNPJ do DARF : 11.122.256/0001-98

*** Sem especificação de CNPJ

Relativamente aos itens 4, 5, 7 foi solicitada dilatação do prazo para atendimento, por mais 20 dias, o que foi concedido.

Em 16/10/2006, para cumprimento do solicitado no item 7, o contribuinte juntou Certidão de Inteiro Teor e cópia completa do MS n° 92.000583-9, solicitando, mais uma vez, dilatação de prazo de mais 15 dias para complementar as informações.

Posteriormente, apresentou os seguintes documentos:

- Demonstrativo da base de cálculo de 1996/1997 e 1998, fls. 1639 a 1641;
- Cópia dos balancetes mensais de 1996/1997 e 1998 para comprovar a receita do período, fls. 1642 a 1652;
- Cópias dos registros do Livro Diário de 1996/1997 e 1998, fls 1653 a 1691.

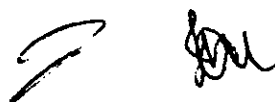
Em razão das contas de abatimento da receita, devolução de clientes e estorno de vendas, e, versando o presente processo sobre a correta apuração da base de cálculo da COFINS, tornou-se necessário intimar o contribuinte para solicitar as NFs e documentos comprobatórios das exclusões da receita bruta para fins de determinar a referida base de cálculo, documentos já solicitados anteriormente através do Termo de Intimação de 11/09/2006, em seu item 5, através do Termo de Intimação datado de 05/02/2007, com ciência na mesma data, fls. 1703.

O contribuinte, em 13 de fevereiro de 2007, solicitou dilatação do prazo de atendimento por 30 dias, alegando estar providenciando os documentos solicitados e que, em razão dos períodos e da quantidade de informações envolvidas, ainda não conseguira reunir e organizar todos eles. A dilatação do prazo foi concedida em 15/02/2007, fls. 1704.

Em resposta à Intimação, em 17/03/2007, o contribuinte informa que a solicitação objeto da Intimação já está atendida, mediante registros fiscais e contábeis já acostados aos autos, fls. 1709.

A falta de atendimento da Intimação impossibilitou a fiscalização no que diz respeito ao cumprimento integral da Diligência quanto a não exclusão da Vendas Canceladas e Devolução de Vendas, conforme consta da Impugnação e Recurso, encampado pelo Voto da conversão do julgamento em Diligência de fls. 915.

Nas folhas de 1692 a 1702 constam as cópias dos DARFs comprobatórios de pagamento da COFINS, PA de jan/95 a dez/98."



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERÊNCIA DE CANCELAMENTO	
Brasília, 10/09/2008	
Serviço 583	
Mat. 583/9745	

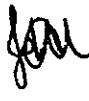
CC02/C01
Fls. 1.746

Posteriormente, foram juntadas as cópias do Processo nº 13710.003138/2002-76 de fls. 1.723 a 1.727, que tratou de lançamento em revisão de DCTF da Cofins dos períodos de julho a setembro de 1997.

No despacho de fl. 1.728 a 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro II - RJ informou que o referido processo trataria de auto de infração efetuado pelo fato de o processo judicial informado em DCTF ser de outro CNPJ, *"enquanto que o lançamento pertinente ao presente processo é proveniente de fiscalização direta no estabelecimento da pessoa jurídica"*.

Por fim, foram juntados os extratos dos sistemas Comprot e Sincon na Internet, relativamente ao Processo nº 10305.000374/97-04 (fls. 1.733 a 1.735).

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFÉRENCIA DO ORIGINAL	
Brasília,	10 / 09 / 2008.
	
Mat. Sisepe 91745	

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo-se dele tomar conhecimento.

Cumpre inicialmente esclarecer a desnecessidade de ciência da interessada da diligência efetuada nos autos.

Primeiramente, não se requereu à Fiscalização de que fizesse apuração nova

Preliminarmente a interessada alegou a nulidade da decisão de primeira instância e a nulidade do auto de infração.

A nulidade somente ocorre em função de vícios que não se verificam no caso dos autos. Da mesma forma, requereu-se à DRJ apenas a confirmação do conteúdo do outro auto de infração, questão já conhecida pela interessada.

Ademais, os documentos juntados aos autos foram todos apresentados pela interessada e diziam respeito a questões discutidas desde o Acórdão de primeira instância.

A principal controvérsia referiu-se à comprovação das alegações, tendo a interessada noticiado um suposto "ardil" da Fiscalização para prejudicá-la. O fato de não supostamente saber de que a diligência determinada pela primeira instância referir-se-ia ao presente processo é que teria implicado a afirmação de que a documentação probatória constaria dos presentes autos.

Tal alegação fez o relator original pressupor que, se a interessada soubesse que se tratava dos presentes autos, teria apresentado documentação nova.

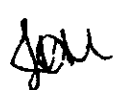
Dai uma das razões mais fortes da diligência.

Entretanto, inconsistentemente, a interessada alegou na nova diligência que a documentação seria mesmo a que consta dos presentes autos e que já havia sido considerada insuficiente pela Fiscalização e pela primeira instância.

Dessa forma, não tendo apresentado nova documentação, nessa matéria não há o que se rediscutir, uma vez que as alegações da interessada a respeito da matéria são aquelas constantes da impugnação e do recurso.

Em relação às questões preliminares levantadas no recurso, o auto de infração foi lavrado de forma clara, de modo que a interessada apresentou várias alegações a respeito de sua suposta improcedência.

Não se verifica "ardil" pela falta de indicação do processo administrativo. Pensar em ardil seria supor que, fazendo a interessada incorrer em erro quanto ao procedimento

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERÊNCIA ORIGINAL	
Emissão	10 09 2008
SMB	
Mun. São Paulo 1745	

fiscal, a intimação não seria atendida, o que é absurdo. Ademais, se a própria interessada alegou que os documentos já haviam sido apresentados, então é porque entendia também estar demonstrada a matéria nos presentes autos. Em que pesem tais fatos, nova diligência foi realizada, de forma que eventual cerceamento de defesa foi sanado.

O auto de infração também não é nulo, uma vez que os fundamentos apresentados no recurso não dizem respeito à matéria de nulidade mas de improcedência de mérito.

Quanto ao requerimento feito ao final do recurso sobre a produção de provas por diligências e perícias, considera-se plenamente atendido, especialmente porque não se trata de situação que exija perícia, mas apenas diligência.

Passa-se ao mérito.

Quanto à compensação com Finsocial, cabe reproduzir abaixo trecho do voto do Acórdão de primeira instância:

"22. Logo no início da peça contestatória, a Impugnante, filial da Moinhos Cruzeiro do Sul, afirmou que promoveu a compensação dos PAs de fev/95 a set/95 de COFINS com créditos de FINSOCIAL, que alegou possuir e cujo direito à compensação fora reconhecido judicialmente pelo Mandado de Segurança 95.0001072-0 na 4ª VF de Recife.

23. De fato, o direito de compensar créditos de FINSOCIAL com a COFINS foi liminarmente concedido e confirmado em 1ª instância (fls 443/448). A decisão foi mantida no TRF/5ª Região, na medida em que se negou provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional.

24. A Fazenda Nacional recorreu da decisão do TRF ao STJ pelo Resp 126986, cujo Acórdão transitou em julgado em 06/02/1998 (fls 647). Na decisão do STJ, a 1ª Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso da Fazenda Nacional (fls 650). Entretanto, examinando-se o Voto do Eminent Relator, verifica-se que foi acolhida a orientação da ementa, verbis (fls. 653):

'TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - COFINS - AÇÃO DECLARATÓRIA - POSSIBILIDADE - O lançamento da compensação entre crédito e débito tributários efetiva-se por iniciativa do contribuinte e com risco para ele. O Fisco, em considerando que os créditos não são compensáveis, ou que não é correto o alcance da superposição de créditos e débitos, praticará o lançamento por homologação (previsto no Art 150 do CTN). É lícito, porém ao contribuinte pedir ao judiciário, declaração de que seu crédito é compensável com determinado débito tributário. Os créditos provenientes de pagamentos indevidos a título de contribuição para o Finsocial são compensáveis com valores devidos como Cofins (DJ de 07.04.97).'

25. *Inferre-se que o direito de compensar créditos de FINSOCIAL com a COFINS foi reconhecido, ao final, pelo Judiciário. Entretanto, a Impugnante não comprovou nos Autos, por meio de documentos contábeis ou fiscais hábeis, se a compensação de FINSOCIAL com a COFINS efetivou-se na realidade. Também não apresentou, para exame, a correção e o alcance da superposição de créditos e débitos, tal como expresso no entendimento do Egrégio STJ. Ao contrário, encontram-se presentes nos Autos fatos que, por si só, são aptos para infirmar a efetividade da compensação. Veja-se:*

1) *As bases de cálculo da COFINS, para o ano-calendário de 1995, extraídas das planilhas de fls 14, não foram contestadas pela Impugnante e, entendendo, nem poderiam, pois foram por ela apresentadas (fls. 3). Observe-se que os valores foram extraídos do 'razão' (fls. 14);*

2) *Na Declaração dos Fatos (fls. 341), o Fiscal Autuante registrou que confrontou os livros comerciais e fiscais com os demonstrativos apresentados;*

3) *De forma a afastar qualquer dúvida quanto a incorreções, por parte do Fiscal Autuante, no exame dos livros do Sujeito Passivo e da compensação, a DRJ/Curitiba converteu o julgamento em diligência (fls. 617 e segs), culminando nos questionamentos do Termo de fls. 629, particularmente, in casu, os itens 2 e 3;*

4) *Em resposta ao Termo de fls. 629, a Impugnante entendeu que já apresentara todas as informações solicitadas e que para evitar danos e despesas à empresa, requereu a anulação do Termo (fls 631). Portanto, houve recusa formal em atender aos itens da intimação. Aliás, esse fato foi registrado pelo Fiscal em fls. 634/635."*

Na diligência, a interessada apenas reafirmou ter efetuado a compensação, o que não é suficiente para considerar improcedente a autuação.

Em relação à compensação, é importante resumir a evolução da legislação federal.

Somente em 1991 é que a compensação de iniciativa do sujeito passivo relativa a tributos e contribuições federais passou a ter previsão legal, com a Lei nº 8.383, de 1991, que, em seu art. 66, previu a possibilidade de compensação entre débitos e créditos de tributos da mesma espécie.

O dispositivo sofreu alteração em 1995, com a inclusão das receitas patrimoniais. Além disso, a Lei nº 9.250, de 1995, em seu art. 39, limitou a compensação a "imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes".

A essa altura, entretanto, já se havia formado jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (por exemplo, REsp nº 82.038) a respeito da mencionada compensação, no sentido de que se trataria de norma dirigida ao sujeito passivo (e não ao Fisco), que poderia exercê-la por meio de sua escrituração, com efeito de extinção do crédito

No direito tributário, a compensação sempre foi realizada por meio de ato jurídico positivo, cujo efeito mais imediato é a extinção dos créditos tributários compensados.

Veja-se que, segundo o que determina o art. 156 do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre por meio de um dos atos ou fatos lá previstos.

No caso dos presentes autos, à época dos fatos, a legislação somente permitia a compensação escritural entre débitos e créditos da mesma natureza e destinação constitucional, à vista do disposto no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991. Qualquer outra modalidade de compensação somente seria possível nos termos então vigentes do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que exigia expressamente prévio pedido do contribuinte.

Atualmente, a compensação somente é possível por meio da transmissão de Declaração de Compensação, nos termos da redação atual do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Portanto, é notório não ter havido compensação regular, além de sequer haver sido demonstrada a realização prévia de compensação, fatos pelos quais as razões da defesa são insuficientes para afastar o lançamento.

Em relação à compensação com PIS, no REsp nº 383.550-PE (<https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/REJ.cgi/MON?seq=277214&formato=PDF>), decidiu o Superior Tribunal de Justiça o seguinte:

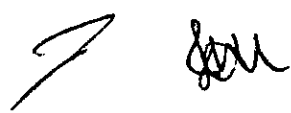
"De fato, é firme a jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no sentido contrário ao decidido pelo acórdão recorrido, eis que os créditos do PIS só hão de ser compensados com débitos do próprio PIS. Nesse mesmo diapasão, são inúmeros os precedentes jurisprudenciais, entre os quais podem ser citados os EREsp nº 97.658, Corte Especial, relator Ministro Aldir Passarinho, DJ de 21/02/2.000; REsp nº 151.957-RS, relator Ministro Peçanha Martins, DJ de 02/05/2.000; AGREsp nº 198.772-SP, relator Ministro José Delgado, DJ de 01/07/99 e REsp nº 256.813-PE, este último da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, em decisão assim sumariada, verbis:

'Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que os valores recolhidos indevidamente a título de PIS são compensáveis apenas com débitos vencidos ou vincendos do próprio PIS.

O PIS e a COFINS não são tributos da mesma espécie e não podem ser compensados entre si (DJ de 24/11/2.000).'

Dessarte, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência predominante no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, letra 'a', do Código de Processo Civil."

Para justificar a apresentação do pedido de compensação, a interessada apresentou cópia de despacho em embargos de declaração (EDcl no REsp nº 383.550-PE, fl. 1.565), em que o Superior Tribunal de Justiça teria decidido que a compensação de PIS com



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONF. 2 - ORIGINAL
Brasília, 10 de 09 de 2008.
Selo 55B
Ass. S. 5551745

outros tributos dependeria de pedido administrativo, nos termos dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Entretanto, o relator do Acórdão de primeira instância claramente utilizou-se de tal assertiva, coerente com a jurisprudência do STJ, para concluir que a compensação de PIS com PIS seria permitida da forma requerida pela interessada, o que não ocorreria com a compensação de PIS com outros tributos federais.

Portanto, é elementar que as decisões do referido processo judicial não dizem respeito à compensação de PIS com Cofins, que somente poderia ser efetuada, à época, por meio de pedido de compensação.

Assim, as compensações entre PIS e Cofins efetuadas eventualmente pela interessada em sua escrituração são obviamente irregulares.

O pedido de compensação, entretanto, seria possível. Ocorre que o mérito da referida compensação foi discutida em processo administrativo próprio, conforme a própria interessada informou.

Em relação ao pedido de compensação (Processo nº 10305.000374/97-04), seu indeferimento ocorreu inicialmente em razão da falta de elementos nos autos para a formação de convicção quanto às alegações da interessada (cf. fl. 1.598). A diligência solicitada nos autos, ademais, não confirmou a existência de indêbitos e ainda indicou a falta de recolhimento de PIS e Cofins.

A DRJ entendeu que teria ocorrido renúncia às instâncias administrativas, em face da discussão judicial, uma vez que o pedido da interessada na ação judicial referiu-se ao direito de ela efetuar a compensação.

No Acórdão nº 201-78.732, de 20 de outubro de 2005, esta Primeira Câmara decidiu o seguinte:

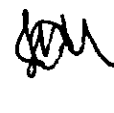
"PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

Até fevereiro de 1996, a base de cálculo do PIS, nos termos do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento, sendo a alíquota de 0,75%. O contribuinte tem direito de apurar o eventual indêbito com base neste critério, ficando a homologação dos cálculos a cargo da autoridade administrativa competente.

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

A suspensão de exigibilidade introduzida pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, refere-se às Declarações de Compensação e limita esta possibilidade aos pedidos de compensação que até outubro de 2002 encontravam-se pendentes de apreciação pela DRF.

Recurso provido em parte."

John

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COMO ORIGINAL	
Brasília, 10 / 09 / 2008	CC02/C01 Fls. 1.754
Silva, S. S. Barbosa Mat. SIA nº 91745	

De fato, dispõe o art. 923 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999) que *"A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, § 1º)."*

Portanto, caberia à interessada o ônus de demonstrar pelas notas fiscais e demais documentos a regularidade da escrituração, que, sem a comprovação por documentos hábeis, não é prova suficiente dos fatos alegados.

Finalmente, em relação aos valores declarados em DCTF, cabe a exclusão da multa de ofício, pela aplicação retroativamente da disposição do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2002, em face das disposições do art. 106 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Atualmente, o referido art. 18¹ tem a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.488, de 2007, que determina a aplicação da multa, no caso de compensação declarada, apenas no caso de falsidade da Declaração de Compensação, o que não é o caso.



¹ "Art. 18. Os arts. 3º e 18 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o *caput* deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do *caput* do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

(...)

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do *caput* do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo." (NR)



MF - SEGUNDO GRUPO DE CONTRIBUINTES	
CONF. ORIGINAL	
Brasília, 10	09 2008
533	
Diretor	
Assessor	

CC02/C01
Fls. 1.755

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para admitir as compensações de débitos da Cofins com créditos de PIS do Processo nº 10305.000374/97-04, até o limite dos créditos; para admitir que os depósitos judiciais convertidos em renda sejam abatidos dos respectivos débitos lançados, na forma esclarecida no voto; e para excluir a multa de ofício dos valores declarados em DCTF e vinculados a compensação.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

