

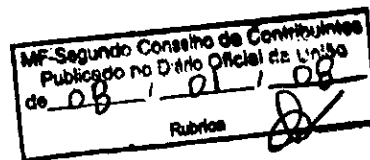


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Sávio Barbosa
Mat. Stape 91743

CC02/C01
Fls. 148

Processo nº 15374.001583/00-99
Recurso nº 133.146 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-80.235
Sessão de 25 de abril de 2007
Recorrente EXPRESSO PÉGASO LTDA.
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ



Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/1999

Ementa: COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.
Multa de Ofício. Crédito Tributário.
SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO.
EFEITOS. ART. 151, II, DO CTN.

Não há como se cogitar de retardamento culposo,
infração de falta de recolhimento ou de incidência de
multa punitiva, enquanto regularmente suspensa a
exigibilidade por depósito do crédito tributário em
discussão perante a via judicial, até que a decisão
ainda pendente de julgamento considere devido o
tributo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 01 / 08	583
Silvio Luiz da Gama Lobo D'Eça Mat.: Sape 81745	

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Antônio Ricardo Accioly Campos, José Antonio Francisco, Cláudia de Souza Arzua (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09/01/08.	
Sélio S. Barbosa	
Mat.: SP-91745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 85/95) contra o Acórdão nº 7.978, de 24/03/2005, constante de fls. 72/79, exarado pela 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, que, por unanimidade de votos, houve por bem considerar procedente em parte lançamento original de Cofins (MPF nº 0710700/11049/00), notificado em 19/06/2000 (fls. 21/25), no valor total de R\$ 44.792,44 (Cofins: R\$ 24.774,98; juros de mora: R\$ 1.436,23; multa proporcional: R\$ 18.581,23), que acusou a ora recorrente de falta e insuficiência de recolhimento da Cofins apurada em 28/02/99 e 31/12/99, tendo recorrido à Justiça Federal através de Ação Ordinária nº 99.0020825 contra a sistemática da Lei nº 9.718/98, obtendo decisão favorável do d. Juízo da 30ª Vara da Justiça Federal em 10/11/99 para que as parcelas devidas a título de Cofins fossem recolhidas nos moldes da legislação anterior, até o julgamento final da demanda (cf. VF de fl. 21).

A r. decisão ora hostilizada (fls. 72/79), exarada pela 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, houve por bem considerar procedente em parte o lançamento original para excluir do lançamento tão-somente os valores referentes à multa de ofício (R\$ 18.581,23).

Nas razões de recurso voluntário (fls. 85/95) oportunamente apresentadas e instruídas com Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fl. 96) a ora recorrente sustenta que a decisão de 1ª instância merece reforma, tendo em vista a inexistência das diferenças lançadas, em face da existência de pedido de compensação da Cofins (substituição tributária recepcionada pela CAC de Campo Grande - MS em 05/05/2000, ou seja, anterior ao próprio auto de infração).

É o Relatório.

[assinatura]

[assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE CCM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 01 / 08	
Sílvia S. de Barbosa Mat. Cxpo 91745	

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece ser provido.

Inicialmente, anoto que, embora tenha havido sucumbência parcial da Fazenda Pública, relativamente ao cancelamento das exigências de multa de ofício (R\$ 18.581,23), sendo o valor da sucumbência inferior ao limite de alçada (R\$ 500.000,000 - cf. Portaria MF nº 375, de 07/12/2001), o d. Presidente da Colenda 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ deixou de interpor o recurso de ofício, operando-se a coisa julgada administrativa em relação às referidas matérias, remanescendo apenas a discussão do mérito das exigências de Cofins e juros apuradas em 28/02/99 e 31/12/99, mantidas pela r. decisão recorrida.

Nesse particular, o recurso não merece provimento, devendo a r. Decisão de fls. 72/79, exarada pela 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, que, por amor à brevidade, permito-me reproduzir e adoto como razões de decidir, eis que contesta com maestria e vantagem um a um os argumentos do Recurso:

"6. A impugnante contesta a presente exigência, alegando que o auto de infração é obscuro e insuficiente na descrição dos fatos, e que a expressão 'valor tributável ou contribuição' é imprecisa. Alega, ainda, que a autoridade lançadora não verificou a documentação contábil e fiscal da empresa, e que os valores apurados não são devidos por terem sido objeto do ressarcimento previsto no artigo 6º da IN/SRF nº 6, de 29 de janeiro de 1999, conforme provas apresentadas. Por fim, requer a realização de perícia ou diligência para comprovação do alegado.

7. Analisando-se os autos, verifica-se que a autuação teve por base os valores registrados no demonstrativo de 'Apuração Mensal de Resultado Analítico' (fls. 12/13), apresentado pela empresa, no qual são informadas suas receitas. Com base nos valores tributáveis apurados, foram calculados os valores de COFINS devidos pela empresa, à alíquota de 3%, excluindo-se os recolhimentos e depósitos judiciais efetuados (fls. 18 a 20). As diferenças correspondem ao objeto da presente exigência.

Os cálculos efetuados estão claramente demonstrados às fls. 22, na qual é informado o valor tributável, a alíquota aplicada e o valor já recolhido (ou depositado), além da diferença a recolher. Apesar de efetivamente constar às fls. 25 a expressão 'Val. Tributável ou Contribuição', tal fato não diminui em absoluto a clareza do auto de infração em análise. No preenchimento de tal campo, a autoridade fiscal dispõe da opção de informar tanto o valor tributável (base de cálculo), como o valor da própria contribuição apurada, a seu critério. No entanto, além de tal informação ser facilmente verificada pela documentação que instrui a autuação, identificando-se um e outro valor, os demais demonstrativos constantes do auto (fls. 22 e 23) definem claramente o valor tributável (base de cálculo) e o valor da contribuição devida.

for

for

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 21 / 08
Sívio Siqueira Rosa Mat.: SIAPE 91745	

Além disso, a própria empresa dispõe de sua documentação contábil e fiscal, a qual, a princípio, deve ser capaz de refletir os valores apurados pela Fiscalização. Assim, as bases de cálculo constantes do auto podem ser facilmente verificadas nos demonstrativos apresentados (fls. 12, 13 e 15), que instruem os autos, bem como, certamente, nos demais registros da autuada. E de se esclarecer que a autuada, em sua DIRPJ/2000 (fls. 70/71), informa como base de cálculo da COFINS, nos meses objeto da autuação, somente os valores relativos ao seu faturamento, constantes, também, de fls. 12/13 não incluindo as demais receitas. Os mesmos valores foram informados pela empresa no demonstrativo de fls. 15.

Pelo exposto, vê-se que não procedem as alegações da autuada quanto à falta de clareza do auto e quanto à falta de verificação de sua escrita contábil por parte da autoridade fiscal.

8. É necessário, também, verificar os efeitos, na autuação, da Ação Ordinária n.º 99.0020825-O, na qual é questionada a constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, uma vez que foi deferida a antecipação de tutela requerida, autorizando as autoras a recolher o PIS e a COFINS nos moldes da legislação anterior, a depositar judicialmente os valores correspondentes ao aumento de 1% na alíquota da COFINS e a compensar as quantias já recolhidas com base na norma questionada.

Verificando-se os valores devidos pelo contribuinte, apuramos as seguintes parcelas:

(...)

Quanto ao PA 02/99, a autuada efetuou o recolhimento somente da parcela da COFINS relativa à receita de serviços, deixando de recolher aquela incidente sobre as demais receitas, correspondente a R\$ 160,00, objeto da autuação. Não consta qualquer valor depositado referente a este período de apuração. Considerando que a diferença apurada entre o devido e o recolhido corresponde à parcela da COFINS alcançada pelo provimento judicial (3% incidente sobre as demais receitas) concedido em 12/99, sua exigibilidade à época da autuação (06/2000) estava suspensa, uma vez que a empresa não mais estava obrigada ao seu recolhimento, em razão da tutela antecipada deferida. Desta forma, não há que se exigir a multa de ofício correspondente, nos termos do artigo 63 da Lei n.º 9.430/96 (artigo 151-V do Código Tributário Nacional - CTN).

Quanto ao PA 12/99, a autuada efetuou o depósito judicial da parcela da COFINS correspondente a 1% sobre a receita de serviços, R\$ 19.491,81, nos termos determinados pela tutela antecipada concedida. O valor correspondente à tributação das demais receitas (3% sobre a base de cálculo), R\$ 5.123,18, não foi recolhido pela empresa, também em consonância com o provimento judicial. Da parcela da COFINS não discutida judicialmente pela impugnante, correspondente a R\$ 38.983,62 (2% sobre as receitas operacionais), somente foram recolhidos R\$ 17.144,02. Na planilha de fls. 15, a autuada informa que o restante foi compensado com a COFINS paga em valor maior que o devido nos meses anteriores e com a parcela a deduzir da Shell, sem prestar maiores esclarecimentos.

[Assinatura]

[Assinatura]

A autoridade autuante, apesar de se utilizar de expressão 'adequada no Termo de Verificação Fiscal, mencionando autuação 'com efeito suspensivo', pretendeu, na verdade, constituir o presente crédito a fim de resguardá-lo dos efeitos da decadência, em razão do provimento judicial conseguido pelo contribuinte, o qual suspende a exigibilidade dos valores devidos, conforme claramente relatado no termo de fls. 28. Além disso, o valor constituído (R\$ 24.614,98) corresponde à diferença entre a COFINS total devida (R\$ 63.598,61) e a parcela do crédito não alcançada pelo provimento judicial (R\$ 38.983,63). Assim, estando todo o valor lançado alcançado pela ação judicial, da mesma forma que no período de apuração 02/99, também aqui não cabe a exigência de multa de ofício, nos termos do artigo 63 da Lei n.º 9.430/96 (artigo 151-V do CTN).

Conforme dispôs a decisão judicial, a empresa estava autorizada a compensar as quantias já recolhidas com base na Lei n.º 9.718/98 com parcelas vincendas do PIS e da COFINS, além de outras contribuições. A autuada informa as fls. 15 que teria se utilizado dessa faculdade no PA 12/99, mencionando, também, uma 'parcela deduzir Shell' em quase todo o ano de 1999. No entanto, na impugnação não alega ter feito qualquer compensação com base na autorização judicial conseguida, mas tão-somente com base na IN/SRF n.º 6/99, relativa à compra de combustíveis junto às distribuidoras, no regime de substituição tributária.

É de se observar que a empresa em nenhum momento junta aos autos qualquer documentação que comprove ter ela efetivamente realizado qualquer tipo de compensação, seja com base no provimento judicial, seja com base na IN/SRF n.º 6/99, apesar de mencionar em sua impugnação a 'inclusa documentação', a 'prova ora produzida', 'todas as provas aqui produzidas'. Em relação a qualquer compensação, tenha ela origem em provimento judicial ou em dispositivo legal, a simples comprovação da existência do direito não comprova seu efetivo exercício. É necessário comprovar que tal direito foi exercido, por meio dos competentes registros contábeis, o que, no presente caso, não foi feito. O direito à compensação deve ser exercido por seu titular, a pessoa, física ou jurídica, autorizada pela decisão ou pela norma, não cabendo à autoridade fiscal exercer tal direito em seu nome, ou supor que este foi exercido sem a devida comprovação.

Na presente autuação, verifica-se que, em relação ao período de apuração 12/99, o valor de COFINS não alcançado pela ação judicial, correspondente a R\$ 38.983,62, foi recolhido somente em parte (R\$ 17.144,02), apesar de ter sido totalmente excluído do valor devido, tendo sido a diferença informada pelo contribuinte como compensada, como já dito, sem, no entanto, nenhuma comprovação documental.

Além disso, é interessante lembrar que a IN/SRF n.º 6/99 prevê que:

Art. 5º Para fins de determinação da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP devidas na condição de contribuinte substituto, incidirão, respectivamente, alíquotas de três por cento e de sessenta e cinco centésimos por cento sobre a base de cálculo a que se referem os arts. 2º a 4º.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09/01/08.	SSB
Silvio S. Barbosa Mat. Stape 91745	

(...)

Art. 6º Fica assegurado ao consumidor final, pessoa jurídica, o ressarcimento dos valores das contribuições referidas no artigo anterior, correspondentes à incidência na venda a varejo, na hipótese de aquisição de gasolina automotiva ou óleo diesel, diretamente à distribuidora.

(...)

§ 4º O ressarcimento de que trata este artigo dar-se-á mediante compensação ou restituição, observadas as normas estabelecidas na Instrução Normativa SRF nº 021, de 10 de março de 1997, vedada a aplicação do disposto nos arts. 7º a 14 desta Instrução Normativa.

Como visto, a recuperação do PIS e da COFINS, pagos pelo consumidor final, incidentes sobre combustíveis adquiridos diretamente à distribuidora, se dá sob a forma de ressarcimento, aplicando-se as regras previstas na IN/SRF nº 21/97, e alterações posteriores. Desta forma, o contribuinte estava obrigado a formalizar processo administrativo pleiteando o ressarcimento, nos termos das normas aplicáveis, não cabendo a sua compensação por iniciativa exclusiva da pessoa jurídica. No presente caso, além da falta de comprovação documental da efetiva realização da compensação, ainda que tal houvesse, estaria a autuada agindo em discordância com a norma procedimental estabelecida pela SRF, uma vez que não há qualquer menção ao pedido administrativo de ressarcimento para tais valores.

A título de esclarecimento, o ressarcimento em questão somente seria cabível até o período de apuração junho de 2000, uma vez que a sistemática de apuração por substituição tributária perdurou até este mês, nos termos do artigo 2º da Medida Provisória nº 1.991-15, de 10 de março de 2000, e do artigo 3º da Lei nº 9.990, de 21 de julho de 2000.

9. A autuada solicita, ainda, diligência ou perícia, a fim de comprovar a regularidade de seus registros contábeis.

Sobre a questão da prova no processo administrativo fiscal, dispõe o Decreto nº 70.235/72, que:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias; contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...)

SSB

SSB

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 01 / 08
Sílvia Silva - M. Rosa Mat.: Siga 31745	

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Portanto, caberia à empresa, nos termos dos dispositivos acima, apresentar a documentação que entendesse necessária, no momento da impugnação, especialmente tratando-se de registros contábeis, os quais, a princípio, estão em seu poder.

Quanto à prova pericial, não se verifica nos autos qualquer justificativa para a realização de perícia, considerando-se tal providência desnecessária, nos termos do artigo 18 do mesmo Decreto.

10. Por fim, é de se esclarecer que, conforme comprovam as informações de fls. 52 a 69, foi interposto pela União, nos autos da Ação Ordinária nº 99.0020825-0, agravo de instrumento relativo à decisão que admitiu litisconsórcio ativo facultativo após a distribuição da ação, bem como da decisão que deferiu em parte a antecipação da tutela jurisdicional, ao qual foi dado provimento por unanimidade em 06/2002. Tal questão também foi levantada pela União em sede de exceção de incompetência, alegando-se ofensa ao princípio do juiz natural, o que foi acolhido pela autoridade judicial, determinando-se a exclusão das empresas que ingressaram após a distribuição, prosseguindo-se o feito somente em relação à Empresa de Transporte Braso Lisboa Ltda, autora original da ação.

Desta forma, vê-se que após a autuação (06/2000), a impugnante foi excluída da ação judicial que amparava o depósito efetuado e o não recolhimento da COFINS, não havendo nos autos, portanto, qualquer provimento que autorize tal procedimento, após a exclusão."

Considerando que na fase impugnatória a ora a recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação, entendo deva ser mantida a r. decisão recorrida.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para manter a r. decisão de primeira instância e o lançamento *ex-officio* original.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007.


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA 