



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16707.009642/99-14
Recurso nº 221.491 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.887 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2010
Matéria BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO CONFORME ICMS E ISS. SEMESTRALIDADE.
Recorrente PRODUMAR CIA EXPORTADORA DE PRODUTOS DO MAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/1999

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do lançamento, quando o auto de infração atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém a fundamentação legal correlata.

COMPENSAÇÃO. RITO PRÓPRIO.

Não compete ao CARF se pronunciar sobre o mérito de compensação, exceto em sede de recurso voluntário interposto contra decisão da primeira instância que apreciou manifestação de inconformidade relativa ao pedido próprio, sendo que compensação com decisão final favorável ao autuado pode ser aproveitada para liquidar o crédito tributário constituído de ofício, mas não ser empregada para redução dos valores lançados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/1995

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. SÚMULA CARF Nº 15, de 2009.

Nos termos da Súmula CARF nº 15, de 2009, a base de cálculo do PIS, até a entrada em vigor da MP nº 1.212/1995, em março de 1996, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

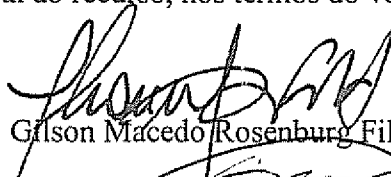
BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO. REDUÇÃO.

Constatada ausência de comprovação, a cargo da fiscalização, quanto a parte da base de cálculo levantada com base em registro da prestação de serviços, cabe reduzi-la na proporção do montante sem prova.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.



Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente



Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

EDITADO EM 25/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho; Emanuel Carlos Dantas de Assis; Jean Cleuter Simões Mendonça; Odassi Guerzoni Filho; Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

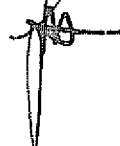
Relatório

O processo trata do Auto de Infração de fls. 01/03, relativo ao PIS, períodos de janeiro a abril de 1995, outubro a dezembro de 1996, agosto de 1997, janeiro a dezembro de 1998 e maio a junho de 1999, no total de R\$ 19.866,73, incluindo juros de mora de multa no percentual de 75%.

Segundo a fiscalização, os valores foram apurados a partir do confronto entre a contribuição devida, calculada com base no Faturamento, e os valores recolhidos, parcelados ou declarados, tendo sido obtido o faturamento nos Livros de Apuração do ICMS e ISS.

Impugnando o lançamento, a contribuinte alega, em síntese, que a base de cálculo foi majorada com valores sem procedência legal, uma vez que a autoridade fiscal tomou por base notas fiscais de simples remessas, vendas com entregas futuras e devoluções a fornecedores, conforme mapas demonstrativos e escrituração fiscal copiada.

A 2ª Turma da DRJ manteve a autuação, considerando que as cópias dos documentos anexados com a Impugnação (fls. 124/147) são simples listagens emitidas em computador, que não descaracterizam a escrituração fiscal constante do Livro de Apuração do ICMS e do Livro de Apuração do ISS, e que não ficou comprovada alegação acerca das notas fiscais de simples remessas, vendas com entregas futuras e devoluções a fornecedores.



No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste na improcedência do lançamento, arguindo que em prol da verdade material a DRJ deveria ter determinado diligência.

Visando comprovar as alegações da Impugnação, anexa Notas Fiscais, em conjuntos, “em que há a Nota Fiscal de FATURAMENTO, ou a NF “mãe”, à qual seguem-se as demais, que refletem as remessas das mercadorias, operações impróprias para a incidência do tributo, que estão incluídas naquela.”

Ao final requer a anulação da decisão de primeira instância, seguida da realização de diligência.

A Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes determinou diligência em janeiro de 2004, visando verificar a veracidade e legitimidade dos documentos anexos ao Recurso e a aplicação da semestralidade.

No Relatório da diligência, às fls. 369/370, a fiscalização informa que a contribuinte concorda com a base de cálculo dos períodos de apuração de janeiro a abril de 1995, tal como consta deste Auto de Infração), e que se utilizando dos valores da base de cálculo da COFINS extraídas do processo nº 16707.009643/99-79, Recurso Voluntário nº 121486 (destaca que os períodos são os mesmos) elaborou planilha com os valores tributáveis e os montantes do PIS devido.

A Recorrente, pronunciando-se sobre o resultado da diligência (fls. 390/398), inicialmente afirma concordar com grande parte da conclusão da diligência. Todavia, alega o seguinte:

- nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa já que nele não constam todas as informações necessárias à apuração da base de cálculo;

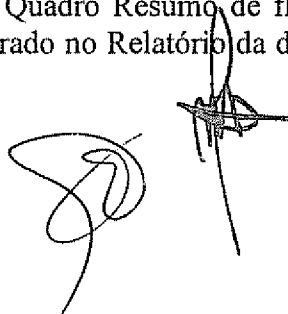
- o valor de R\$ 1.562,92 deve ser compensado nos débitos de jan/95 a set/96;

- a semestralidade deve ser considerada na base de cálculo;

- no quadro XII da diligência realizada no processo nº 16707.009643/99-79 (ver fl. 381 do presente processo), o valor da Nota Fiscal “mãe” nº 01890, emitida em 16/02/1998, está grifada erroneamente como R\$ 140.000,00, quando o correto é R\$ 87.500,00, como se às fls. 298 e 333. E como referida NF já está incluída na base de cálculo do mês de fevereiro de 1998, segundo a Recorrente, cabe excluir do valor computado pela fiscalização, R\$ 118.607,74, a importância de R\$ 87.500,00;

- no quadro VIII da mesma diligência (ver fl.), o valor da NF nº 001279, emitida em 21/08/1999), deve ser excluído porque ela foi cancelada e a mercadoria não foi entregue.

Ao final requer seja considerado nulo o Auto de Infração, ou do contrário sejam feitos os ajustes demonstrados no Quadro Resumo de fl. 403, excluindo-se na coluna “valor tributável” do demonstrativo elaborado no Relatório da diligência (fl. 370) os seguintes valores:



a) a parte do tributo já recolhido com alíquota de 0,65%, devendo apenas subsistir a diferença de 0,10% (0,75%-0,65%), para os meses de janeiro a abril de 1995 (parte anterior a fevereiro de 2006, quando entrou em vigor a Lei nº 9.715/98);

b) os valores da Receita de Serviço (outubro e novembro de 1996) e Vendas (ano calendário de 1999), não comprovados pela Descrição dos Fatos e seus anexos;

c) o valor de R\$ 87.500,00, referente a NF n. 01890, incluído no fato gerador de 02/1998;

d) o valor de R\$ 525.000,00, referente a NF n. 1279, incluído no fato gerador 08/1997.

e) o crédito remanescente dos parcelamentos da Recorrente, no valor de R\$ R\$ 1.562,92, para compensar seus possíveis débitos, respeitados os critérios da semestralidade do PIS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

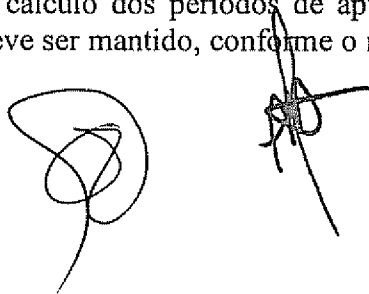
O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

Preliminarmente rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, por não ver caracterizado o cerceamento do direito de defesa que, segundo a Recorrente, existiria já que nele não constariam todas as informações necessárias à apuração da base de cálculo.

Embora os valores lançados demandem ajustes - alguns já realizados por ocasião da diligência, outros a se efetivarem com o provimento parcial a este Recurso, como será visto mais adiante -, a descrição dos fatos não dá margem a dúvidas: as diferenças encontradas foram apuradas a partir da base de cálculo extraída dos Livros de Apuração do ICMS e ISS, cujas cópias foram acostadas aos autos pela própria fiscalização.

Outrossim, o lançamento atende plenamente ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Foi lavrado por servidor competente, possui todos os elementos exigidos, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato. Daí não caber anulá-lo, mas apenas reformá-lo, como exposto doravante.

Das alegações recursais, cabe acolher as duas seguintes: aplicação da semestralidade nos períodos de apuração de janeiro de 1995 a abril de 1995 e exclusão dos valores de serviços nas bases de cálculo dos períodos de apuração outubro e novembro de 1996. No restante o lançamento deve ser mantido, conforme o resultado diligência e os valores demonstrados à fl. 370.



A semestralidade deve ser acatada, à vista da Súmula CARF nº 15, de 2009, com o seguinte teor:

A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária.

Referida Súmula interpreta que o art. 6º da LC nº 7/70 enseja a aplicação da semestralidade. Essa a construção jurisprudencial que afinal prevaleceu da interpretação do art. 6º, parágrafo único, da LC 07/70, tudo conforme decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Segundo de Conselho de Contribuintes. Embora pessoalmente entenda descabida a disjunção temporal entre o fato gerador e sua base de cálculo, curvo-me ao entendimento da maioria e voto pela apuração da base de cálculo do PIS com base no faturamento do sexto mês anterior.

O meu entendimento pessoal prende-se à necessidade de fato gerador e base de cálculo deverem estar em consonância, de modo que o aspecto quantitativo confirme o aspecto material da hipótese de incidência. O legislador ordinário, todavia, parecer ter desprezado tal necessidade, preferindo dissociar a base de cálculo do PIS do seu fato gerador, fixando este num mês e aquela seis meses antes.

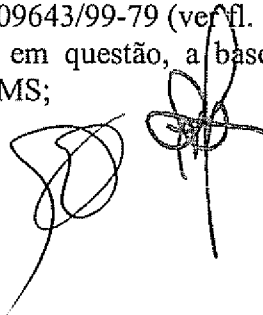
Quanto à alegação de que caberia cobrar apenas a diferença de 0,10% sobre as bases de cálculo dos meses de janeiro a abril de 1995, não deve ser acatada porque a fiscalização já considerou os valores recolhidos, parcelados ou declarados. A alíquota de 0,75%, por sua vez, deve prevalecer, em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Como já dito, a outra alegação na qual assiste razão à Recorrente, além da referente à semestralidade, é a pertinente aos valores de serviços nos períodos de apuração outubro e novembro de 1996. No demonstrativo COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - (APURAÇÃO SINTÉTICA) do ano de 1996, a fiscalização anota os valores de R\$ 13.209,22 e R\$ 13.466,74, na coluna "Receita de Serviços", para os meses novembro de dezembro de 1996, respectivamente. Não há nos autos, contudo, cópias do Registro de Prestação de Serviços desses dois meses, como se pode ver pelas fls. 31/49 (o último mês das cópias do Registro de Prestação de Serviços é julho de 1996). Daí caber a exclusão desses valores, reduzindo na mesma proporção as bases de cálculo nos meses de outubro e novembro de 1996.

Diferentemente se dá em relação às demais exclusões defendidas na peça recursal, pelas razões seguintes:

- as bases de cálculo de maio e junho de 1999, nos valores respectivos de R\$ 858,000 e R\$ 460,80, constam do Registro de Apuração do ICMS, conforme cópias de fls. 103 e 104;

- o valor da NF nº 01890, R\$ 87.500,00, deve ser mantido no período de apuração fevereiro de 1998, cuja base de cálculo soma R\$ 118.607,74, tal como consta do Registro de Apuração do ICMS (fl. 87). Embora tenha havido um erro no título do item 8 do relatório da diligência do processo nº 16707.009643/99-79 (ver fl. 384 deste), quando informou como sendo R\$ 140.000,00 o valor da NF em questão, a base de cálculo adotada restou comprovada pelo Registro de Apuração do ICMS;



- o valor da NF nº 1279, R\$ 525.000,00, deve ser mantido em agosto de 1997, tal como concluiu o relatório da diligência do processo nº 16707.009643/99-79, no seu item 4 (fl. 383 deste), por não ter sido devidamente comprovado pela Recorrente o cancelamento alegado. Além de não apresentadas todas as vias da referida NF, inexistiu menção do cancelamento no Livro de Registro de Saída. As considerações da Recorrente, no sentido de que a primeira via foi enviada à compradora mas não foi devolvida por dificuldades operacionais de sua cliente (a empresa Agroparma, que se encontra fechada), e de que a NF 1279 possui valor muito superior perto das demais, não são suficientes para comprovar o cancelamento;

- crédito remanescente de parcelamentos da Recorrente, no valor de R\$ R\$ 1.562,92, não podem ser utilizados “para compensar seus possíveis débitos” por inexistir nos autos notícia acerca da compensação pretendida.

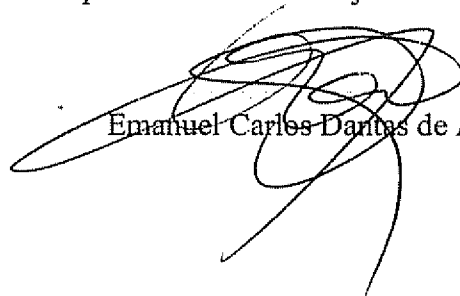
No tocante à compensação, não é demais repetir que os pedidos da espécie devem seguir rito próprio, a começar pela análise por parte das Delegacias ou Inspetorias da Receita Federal, cujo indeferimento pode ser seguido de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento e posterior recurso voluntário, se for o caso.

Se ao final de algum processo de compensação for reconhecido à contribuinte algum direito creditório, o valor a repetir poderá até ser utilizado para liquidação de crédito tributário objeto do Auto de Infração contestado. Não se admite, todavia, que a repetição de indébito requerida sirva como meio transversal de contestação a lançamento regular, como ocorreria se este julgamento cuidasse do mérito da compensação pretendida.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso para determinar o seguinte:

- que os valores devidos da Contribuição, relativamente às bases de cálculo dos meses de janeiro a abril de 1995, sejam calculados à alíquota de 0,75% e com aplicação da semestralidade, de modo que os fatos geradores ocorram seis meses depois, sem correção monetária no intervalo desses seis meses;

- que a base de cálculo dos períodos de apuração outubro e novembro de 1996 sejam reduzidas em R\$ 13.209,22 e R\$ 13.466,74, respectivamente, por não haver nos autos prova de que os dois valores sejam referente a receitas de serviços.


Emanuel Carlos Dantas de Assis 