



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº	18471.000031/2005-01
Recurso nº	132.867
Matéria	Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Acórdão nº	204-02.138
Sessão de	24 de janeiro de 2007
Recorrente	VULCAN MATERIAL PLÁSTICO LTDA.
Recorrida	DRJ no Rio de Janeiro - RJ

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/09/2004

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO COMPENSAÇÃO COMO TESE DE DEFESA. Não cabe alegação de compensação como argumento de defesa contra o lançamento. O direito à restituição ou ressarcimento de tributos não tem o condão de invalidar o lançamento perpetrado.

ESPONTANEIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A declaração de compensação dos valores exigidos no lançamento, dentro do prazo de vinte dias contados a partir da lavratura do termo de início de fiscalização, não tem o mesmo efeito do pagamento. A incidência dos acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo, nos termos do art. 47 da Lei n. 9.430/96, somente se dá nos casos de pagamento em sentido estrito. Normas que disponham sobre exclusão parcial do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

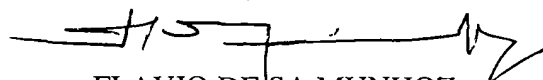
ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, quanto a preliminar de diligência.** Vencidos os Conselheiros Leonardo Siade Manzan e Flávio de Sá Munhoz (Relator). Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o voto vencedor. II) **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso quanto ao mérito.**

Processo n.º 18471.000031/2005-01
Acórdão n.º 204-02.138

Fls.
232


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente


FLAVIO DE SA MUNHOZ

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Maria Ribeiro Barbosa, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Mauro Wasilewski.

240

Relatório

O presente processo administrativo teve origem em Auto de Infração lavrado contra a ora Recorrente, que identificou “diferença apurada entre o valor declarado/ pago/ compensado e o apurado pela fiscalização- Cofins- Verificações Obrigatórias”.

Em 21 de Setembro de 2004 deu-se início a fiscalização, com a entrega ao sujeito passivo do Mandado de Procedimento Fiscal- Fiscalização nº 07.1.90.00-2004-01832-4 que teve por determinação de abrangência o tributo IRPJ relativamente ao período de apuração de 01/2000 a 12/2000 e Verificações Obrigatórias no período de execução do referido Procedimento Fiscal e nos últimos cinco anos não abrangidos pelo prazo decadencial de constituição do crédito tributário.

Em 07 de Dezembro de 2004, foi expedido Termo de Intimação para que a fiscalizada comprovasse (i) a origem e o efetivo recebimento de recursos oriundos de empréstimos havidos com a empresa OCCIDENTAL CHEMICAL CHILE S.A.I., cujo saldo em 31/12/2000 era de R\$ 49.755.291,98; (ii) a origem dos créditos a maior ou indevidos no período de 09/1994 a 02/2003, conforme Declaração de Compensação- Processo nº 13707.002778/2004-80, formalizado em 08 de Outubro de 2004, posteriormente ao Termo de Início de Fiscalização; (iii) a origem de aportes recebidos da empresa CARBOCLORO durante o ano de 2000, contabilizados na conta de “adiantamento de dividendos”; e (iv) a origem do recebimento do montante de R\$ 36.765.000,00, no ano de 2000, contabilizado como oriundo da OCC CHEM. HOLDING COMPANY.

A Autuada, ora Recorrente, atendeu à intimação com a entrega de contratos de mútuo e certificados de registro no Banco Central e, no que interessa ao presente lançamento, provendo aos autos com as cópias das Declarações de Compensação- Processos 13707.002778/2004-80 e 13707.002777/2004-35 (fls. 27 a 35).

Com as referidas Declarações de Compensação, a fiscalizada prestou esclarecimento juntado aos autos sob a forma de Anexo 4 (fls. 36 a 41) sobre a origem dos créditos passíveis de compensação, indicando se referirem a (i) exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins; (ii) “Crédito-Prêmio” de IPI decorrente da exportação de produtos manufaturados; (iii) créditos de IPI escriturados em razão de aquisições de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero; e (iv) créditos de IPI sobre o consumo de energia elétrica.

A fiscalização considerou indevidas as compensações e procedeu ao lançamento da Cofins não recolhida em virtude das compensações levadas a efeito pela Contribuinte no período de 31/10/1999 a 30/9/2004 e aplicou a multa de 75% sobre o valor não recolhido, além da variação da Taxa Selic, na forma prevista em lei.

Irresignada com a exigência, a Autuada apresentou impugnação, ocasião na qual arguiu preliminares de *incompetência* da fiscalização de afastar a compensação realizada “que será ou não homologada pela Autoridade Administrativa competente a apreciar essa declaração” e de *prejudicialidade*, “pois, sendo a mesma homologada não restará crédito tributário a ser cobrado pelo Fisco Federal, por outro lado e caso não seja homologada a compensação, terá os meios próprios para cobrança dos valores que entender devidos.”

Alegou ainda a Impugnante em sua defesa de fls. que, na data do lançamento contra o qual se insurge, o crédito tributário se encontrava extinto, nos termos do artigo 156, inciso II do Código Tributário Nacional e que a Declaração de Compensação não havia sido

241

apreciada pela Administração. Acrescento que, de acordo com consulta realizada na presente data ao Sistema informatizado do Ministério da Fazenda- Comprot, os Processos 13707.002778/2004-80 e 13707.002777/2004-35, originados com as Declarações de Compensação não foram apreciados e se encontram nos órgãos "DIORT- DERAT/ RJ".

A Impugnante também se insurgiu contra a exigência dos Juros calculados com base na variação da Taxa Selic e da multa de ofício, no percentual de 75% aplicado e protestou pela produção de provas pelos meios em direito admitidos.

O processo foi encaminhado à Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro que, em decisão fundamentada de fls. 121 a 129, manteve na íntegra o Auto de Infração lavrado contra a Recorrente, cuja ementa é a seguir transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/09/2004

Ementa: Nulidade

Não há nulidade em auto de infração lavrado por AFRF competente e contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa.

Dcomp e DCTF retificadora

DCOMP e DCTF retificadora apresentadas após o Termo de Início do procedimento não têm efeitos sobre a apuração do crédito tributário afinal constituído pelo lançamento de ofício.

Inconstitucionalidade

Não compete à autoridade administrativa exercer controle de constitucionalidade de ato normativo legitimamente inserido no Ordenamento Jurídico, função própria, exclusiva e indelegável do Poder Judiciário.

Lançamento de Ofício

Cabível o lançamento de ofício, com multa de 75% sobre o tributo devido ou diferença, quando provada a falta de declaração ou provada a declaração inexata, nos termos do art 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

Taxa Selic

Sobre os débitos com a União, não quitados no prazo previsto pela legislação, incidirão juros de mora, calculados à taxa Selic, acumulada mensalmente, nos termos do art 61 da Lei 9.430/96.

Juntada de novas provas

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto quando justificado por motivo legalmente previsto.

Perícia

Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16, do Decreto 70.235/72.

Lançamento Procedente

Contra a referida decisão, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, devidamente acompanhado de arrolamento de bens, nos termos do disposto na IN SRF 264/2002, com a reiteração e o reforço de suas alegações pela improcedência da ação fiscal.

É o Relatório.



293

Voto

Conselheiro FLAVIO DE SA MUNHOZ, Relator

Conforme relatado, a Recorrente alega que a contribuição exigida foi objeto de pedido de compensação protocolado junto à Receita Federal. A DRF entendeu pela impossibilidade de declarar compensação após o início da ação fiscal, desconsiderando os efeitos das declarações formuladas pelo sujeito passivo.

A controvérsia instaurada diz respeito aos efeitos das Declarações de Compensação formalizadas pela Recorrente em 08 de Outubro de 2004, dezessete dias após o Termo de Início de Fiscalização, que se deu em 21 de Setembro de 2004.

A decisão recorrida fundamentou a impossibilidade de tal formulação e entendeu sem efeitos o procedimento adotado pela Recorrente tendo em vista que “restou excluída a espontaneidade do contribuinte em relação aos fatos geradores objeto da fiscalização, conforme determinado no Decreto nº 70.235/72 cc Decreto nº 3.724/01”, assim redigidos:

“Decreto nº 70.235/72 (PAF)

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

(...)

Decreto nº 3.724/2001

Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§ 1º Entende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

§ 2º O procedimento de fiscalização somente terá início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído em ato da Secretaria da Receita Federal,

244

ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo.” (grifos da decisão DRJ)

E, mais adiante, assim conclui a d. Turma Julgadora:

“Apenas por esta razão, as compensações declaradas não foram objeto de consideração na apuração do crédito da Fazenda constituído neste Auto de Infração”

Sem entrar no mérito sobre a pertinência das compensações formuladas pela Recorrente, para as quais registro a existência de precedentes desfavoráveis às suas pretensões, tanto no âmbito deste Conselho de Contribuintes quanto no âmbito judicial, com única exceção da tese que sufraga nas duas casas o direito ao crédito de IPI nas aquisições isentas de insumos (o que não inclui as aquisições não tributadas nem as que envolvem insumos tributados por alíquota zero), resta examinar, neste caso particular e sem precedentes nesta colenda Câmara, os efeitos das Declarações de Compensação apresentadas pela recorrente após o início do procedimento fiscal e ainda no prazo de espontaneidade legal e sua eventual prejudicialidade ao julgamento do presente recurso.

De logo observo que não entendo improcedente o lançamento, ainda que pendentes Declarações de Compensação dos débitos e que por si só materializam confissão de dívidas, na forma da lei. É que, como visto anteriormente, as Declarações de Compensação foram apresentadas pelo sujeito passivo após o início do procedimento, o que torna obrigatório o lançamento, a teor do que dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, não se pode deixar de considerar – embora a defesa e a decisão recorrida não abordem a questão sob esse ângulo – o fato de que as declarações de compensação foram apresentadas pela Autuada dentro do vintídio legal de espontaneidade previsto para o pagamento pelo artigo 47 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 9.532/97 e o fato de que, tanto o pagamento quanto a compensação são modalidades de extinção da obrigação tributária, ambas previstas pelo artigo 156 do Código Tributário Nacional, nos termos dos incisos I e II do referido artigo.

Dessa forma, dada a identidade de efeitos dos dois institutos (nos dois casos, há a extinção do crédito tributário), mas considerando que, apenas para o caso da compensação, tal extinção é condicionada à homologação da declaração, de acordo com o que dispõe o artigo 74, § 2º e, considerando ainda que tal homologação/não-homologação deve se consubstanciar em processo administrativo próprio, seguido o rito disciplinado pelos §§ 7º a 14 do citado artigo 74, é correto afirmar que, na pendência dos referidos pedidos de compensação, o crédito tributário ora exigido pode estar: (i) extinto sob condição resolutória da posterior homologação, nos termos do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, caso ainda não tenha havido a sua apreciação pela autoridade administrativa; (ii) com sua exigibilidade suspensa, caso tenha sido indeferido pela autoridade administrativa e a recorrente tenha apresentado manifestação de inconformidade ou recurso voluntário, nos termos do disposto nos §§ 9º a 11 do referido art. 74 da Lei nº 9.430/96; ou (iii) extinto em razão da homologação da compensação declarada.

Estas foram as razões pelas quais votei no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência a fim de que a DRF autuante (i) certificasse sobre o andamento dos Processos de Compensação nº 13707.002778/2004-80 e 13707.002777/2004-35 (ii) mantivesse o presente Processo nº 18471.000031/2005-01 na repartição de origem até o julgamento definitivo dos processos de compensação acima referidos, (iii) providenciasse a juntada ao

245

presente processo da cópia da decisão proferida, antes do retorno dos autos a este Conselho de Contribuintes.

No entanto, tendo sido derrotado em relação à determinação de realização da diligência, passo a apreciar o recurso voluntário interposto.

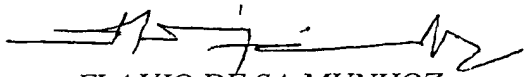
Conforme afirmado acima, a Recorrente não se insurge contra a exigência consubstanciada no lançamento. Ao contrário, reconhece a sua procedência, tanto assim que requereu a compensação com créditos que julga possuir.

O simples fato de a empresa possuir crédito perante o Fisco não implica improcedência do lançamento efetuado. O processo de compensação tem um rito próprio, que será observado pela autoridade administrativa competente para processá-lo e julgá-lo. Apenas naquele processo poderão ser analisados os pleitos do contribuinte e verificada a sua procedência. Não cabe apreciar o direito à compensação nos autos do presente processo, que se refere ao lançamento do crédito tributário. O descumprimento da obrigação por parte da Recorrente é inconteste, pelo que o lançamento deve ser mantido. Não cabe argüir compensação como tese de defesa contra o auto de infração.

Por fim, cabe ressaltar que apesar de a declaração de compensação dos valores exigidos no lançamento ter sido efetuada dentro do prazo de vinte dias contados a partir da lavratura do termo de início de fiscalização, não está restaurada a espontaneidade. A incidência dos acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo, nos termos do art. 47 da Lei n. 9.430/96, somente se dá nos casos de pagamento, aqui considerado em sentido estrito. As normas relativas à exclusão parcial do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente, conforme estabelece o art. 111 do CTN.

Por tais fundamentos, voto no sentido negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007



FLAVIO DE SA MUNHOZ

