



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

Processo nº 19647.002404/2005-83
Recurso nº 177.497 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.605 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria PIS
Recorrente COMPANHIA DE CIMENTO PORTLAND POTY
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 30/06/2000, 01/08/2000 a 31/08/2000, 01/11/2000 a 31/12/2000, 01/02/2000 a 28/02/2000, 01/04/2001 a 30/04/2001, 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/08/2002 a 30/09/2002, 01/11/2002 a 30/11/2002, 01/04/2003 a 31/05/2003, 01/07/2003 a 31/07/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003

NULIDADE DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA.

Cumpra afastar a preliminar de nulidade do acórdão de primeiro grau, porquanto consta dele os motivos do indeferimento da perícia requisitada, e ao contrário do que afirma a recorrente, a conversão do julgamento em diligência ou perícia é prerrogativa sim do julgador, ou do Colegiado, seja de ofício seja por provocação da parte.

PERÍCIA DESPICIENDA.

O pedido de perícia deve ser denegado, porquanto essa afigura-se totalmente despicienda, uma vez que a imputação decorre justamente do descompasso entre o escriturado e o declarado, com evidente dano à Fazenda Pública.

INCORREÇÕES NO AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÕES SEM PROVAS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL COM OBJETO DIVERSO DA DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.

Para ter direito à compensação, o crédito tem que ser líquido e certo, entretanto, à época do fato gerador, a contribuinte não havia efetuado o recolhimento devido e nem estava amparada por decisão judicial transitada em julgado que determinasse a extinção da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS por meio de compensação com créditos decorrentes de pagamento a maior ou indevido ou gerados de valores a serem ressarcidos/restituídos, definitivamente reconhecidos. Comprovados os valores constantes do auto de infração, e não tendo a contribuinte, em sua defesa, juntado qualquer documento que demonstrasse erro no lançamento da

Assinado digitalmente em 06/01/2011 por COORDENADOR DE CONTRIBUIÇÃO FÉ DE SE MANTER O LANÇAMENTO QUE PINHEIRO

TORRES

Autenticado digitalmente em 06/01/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Emitido em 10/01/2011 pelo Ministério da Fazenda

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Corintho Oliveira Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinho, Vanessa Albuquerque Valente e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

Contra a empresa já identificada foi lavrado o Auto de Infração, de fls 03/05, do presente processo, para exigência do crédito tributário, adiante especificado, referente aos períodos de apuração constantes do auto de infração do PIS:

Valores em Real

Crédito Tributário	PIS
Contribuição	11.673,14
Juros de Mora	9.176,30
Multa Proporcional	8.754,77
TOTAL	29.604,21

2. De acordo com o autuante, o referido auto é decorrente da falta/insuficiência de recolhimento do PIS, cuja diferença foi apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago. Foram constatadas as divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme Termo de Encerramento de Ação Fiscal, parte integrante do auto de infração. Havendo a incidência do PIS cumulativo e do PIS não cumulativo.

3. Inconformada com a autuação, a contribuinte, por sua procuradora, devidamente constituída por meio do instrumento de procuração, de fls 562/563, apresentou a impugnação, de fls 554/561, anexou cópia dos documentos, de fls 562/652.

Assinado digitalmente em 06/01/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, 07/01/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Autenticado digitalmente em 06/01/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Emitido em 10/01/2011 pelo Ministério da Fazenda

3.1 – a defendente apurou e recolheu o valor de R\$ 2.298,19 (dois mil, duzentos e noventa e oito reais e dezenove centavos) a maior de PIS no mês de janeiro de 2003, vindo a compensá-lo em outubro de 2003;

3.2 – ocorre que o autuante observou a existência de uma suposta diferença de apuração de R\$ 1.096,44 (um mil, noventa e seis reais e quarenta e quatro centavos) não recolhido pela defendente em janeiro de 2003, e, como a defendente compensou toda a diferença paga a maior, estaria em débito para com a Fazenda;

3.3 – por outro lado, foi desconsiderado os valores compensados com base no processo judicial 99.0004953-5, nos meses de janeiro, fevereiro, março e maio de 2000, haja vista o previsto na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 210/02, em seu artigo 37;

3.4 – tais argumentos não podem prosperar, uma vez que:

3.4.1 – o autuante não considera a incorporação pela defendente das empresas Indústria de Comércio de Cal e Tintas Ltda e Mineradora Ponta da Serra Ltda, conforme os documentos em anexo, o que mudaria, por completo, seus cálculos;

3.4.2 – em sua apuração, o autuante não considerou o valor atualizado da compensação pela SELIC, vez que a compensação do valor de janeiro de 2003 foi efetivamente efetuado em outubro de 2003, devendo incidir sobre o mesmo a SELIC acumulada do período;

3.4.3 – outro ponto que devemos observar é que o autuante não considerou os pagamentos no valor de R\$ 15,00 (quinze reais), dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2000, os quais se junta para comprovar;

3.4.4 – por fim, é de se ver que foram desconsideradas as compensações feitas com base da ação judicial nº 99.0004953-5, o que é por total indevido, vez que as compensações dos meses de janeiro, fevereiro e março de 2000 estavam cobertas sob o manto de liminar judicial, não podendo agora, vir a Fazenda efetuar a cobrança antes do término da ação judicial;

3.4.5 – a aplicação retroativa da IN SRF 210/02, em seu artigo 37, mostra-se ilegal, vez que não se pode utilizar a legislação tributária de forma retroativa ferindo direito do administrado. Sendo inviável a cobrança do PIS nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2000;

3.5 – para a devida apuração dos fatos, requer a defendente seja designada perícia técnica, desde já formula a questão e indica o assistente técnico, fl. 560, nos seguintes termos, no que se refere ao PIS: efetivamente existem diferenças do recolhimento do PIS – Faturamento ou simplesmente, existe um problema de diferenças entre os valores escriturados e as DCTF, sem qualquer dano à Fazenda?;

3.6 – requer a Impugnante que seja julgado improcedente o auto de infração ora impugnado, por falta de qualquer amparo fático ou legal, além de impedir o encaminhamento para o SEORT/DRF/Recife do processo relativo às compensações consideradas indevidas.

A DRJ no RECIFE/PE julgou procedente o lançamento, ementando assim o acórdão:

Assinado digitalmente em 05/01/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, 07/01/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Autenticado digitalmente em 05/01/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Emitido em 10/01/2011 pelo Ministério da Fazenda

Período de apuração. 01/01/2000 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 30/06/2000, 01/08/2000 a 31/08/2000, 01/11/2000 a 31/12/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/04/2001 a 30/04/2001, 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/08/2002 a 30/09/2002, 01/11/2002 a 30/11/2002, 01/04/2003 a 31/05/2003, 01/07/2003 a 31/07/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003

BASE DE CALCULO

A base de cálculo do PIS é o faturamento do mês, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada, com as exclusões previstas em lei.

DIREITO À COMPENSAÇÃO

A compensação é opção do contribuinte. O fato de ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado ter exercida a compensação.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIAS DILIGÊNCIAS

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Lançamento Procedente

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 672 e seguintes, onde requer perícia técnica, que diz ser direito seu, e não faculdade do julgador; invoca nulidade do acórdão recorrido, por não ter acolhido o pedido de perícia; no mérito, diz que ratifica as alegações da impugnação, e que essas não foram objeto de análise por parte do julgador de primeiro grau. Ao fim do apelo, requer reforma do julgado e decretação de insubsistência do auto de infração.

Após alguma tramitação, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste órgão julgador de segunda instância.

É o relatório.

Assinado digitalmente em 06/01/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, 07/01/2011 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Autenticado digitalmente em 06/01/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Emitido em 10/01/2011 pelo Ministério da Fazenda

Voto

Conselheiro Corintha Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Há uma preliminar de nulidade da decisão recorrida, por indeferir perícia; um pedido de perícia - para verificar se as diferenças de recolhimento do PIS não seriam, em verdade, um problema de diferenças entre os valores escriturados e as DCTF, sem qualquer dano à Fazenda; e no mérito, uma menção genérica às alegações da impugnação, as quais, nos dizeres da recorrente, não foram apreciadas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Em primeiro plano, **cumpra afastar a preliminar de nulidade do acórdão de primeiro grau**, porquanto consta dele os motivos do indeferimento da perícia requisitada, e ao contrário do que afirma a recorrente, a conversão do julgamento em diligência ou perícia é prerrogativa sim do julgador, ou do Colegiado, seja de ofício seja por provocação da parte.

Quanto ao pedido de perícia, afigura-se totalmente despicienda essa, uma vez que a imputação decorre justamente do descompasso entre o escriturado e o declarado, com evidente dano à Fazenda Pública. Demais disso, o quesito proposto pela recorrente - *Efetivamente existem diferenças do recolhimento do PIS - Faturamento ou, simplesmente, existe um problema de diferenças entre os valores escriturados e as DCTFS, sem qualquer dano à Fazenda?* - configura mais uma mera dúvida de sua parte do que propriamente um fato a ser esclarecido no contencioso.

No que tange ao mérito, nenhuma nova alegação foi formulada ou qualquer nova prova trazida aos autos, daí porque entendo serem escorreitas as razões ofertadas pelo órgão julgador de primeira instância, as quais adoto e declino a seguir, inclusive para o fim de afastar o argumento de que as alegações da impugnante não foram apreciadas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

6. Os valores que formaram a base de cálculo da contribuição foram demonstradas nas planilhas de "Apuração do Débito" e Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada ou Acreditada aos

Assinado digitalmente em 05/01/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

TORRES

Autenticado digitalmente em 05/01/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Emitido em 10/01/2011 pelo Ministério da Fazenda

autos de infração e partes integrantes dos mesmos. Pelos demonstrativos, ficou evidenciado que dos valores devidos foram excluídos os débitos declarados efetuando o lançamento, apenas, da diferença. Saliente-se, por oportuno, que a Contribuinte não apresentou em sua impugnação nenhum valor que teria sido pago que não fosse considerado. Nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2000, no "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada", fl. 435, na coluna "Créditos Apurados" nos mencionados meses consta o valor de R\$ 15,00 (quinze reais) como valor pago. No mês de outubro de 2000, o valor do principal a recolher é de R\$ 3.703,85 (três mil, setecentos e três reais e oitenta e cinco centavos), o declarado para este mês é de R\$ 3.810,59 (três mil, oitocentos e dez reais e cinquenta e nove centavos), superior ao principal, foi o valor constituído, na DCTF, por isto não foi encontrada diferença a lançar, uma vez que já fora constituído. Já nos meses de novembro e dezembro do mencionado ano, tanto o declarado como o pago, ficaram abaixo do principal que é o valor a ser constituído. Desta forma, o lançamento está correto, para o crédito tributário seja constituído.

7. A base de cálculo da contribuição é o faturamento do mês. A palavra faturamento, no texto legal, foi empregada no sentido de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. A partir de fevereiro de 1999, com a Lei nº 9.718/1998, art. 3º, §1º, a base de cálculo das contribuições é o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-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.

8. Entende a autuada que por pleitear créditos em processo judicial de nº 99.000.4953-5 já teria o direito assegurado. Contudo, para ter direito à compensação o crédito tem que ser líquido e certo. Entretanto, à época do fato gerador, a contribuinte não havia efetuado o recolhimento devido e nem estava amparada por decisão definitiva administrativa e ou decisão judicial transitada em julgado que determinasse a extinção da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS por meio de compensação com créditos decorrentes de pagamento a maior ou indevido ou gerados de valores a serem ressarcidos/restituídos, definitivamente reconhecidos. Como a Defendente não comprovou ter crédito a compensar por decisão definitiva administrativa ou judicial transitada em julgado, tal alegação não pode prosperar.

9. A esse respeito o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966) dispõe:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, levar em redução maior que a correspondente o

Assinado digitalmente em 06/01/2011 por LEONILDA RODRIGUES DE SOUZA TORRES

Autenticado digitalmente em 06/01/2011 por CORINTHIO OLIVEIRA MACHADO

Emitido em 10/01/2011 pelo Ministério da Fazenda

juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." (Artigo 170-A incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10.I.2001) (grifei)

10. A formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício decorre do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, ainda que haja pedido de compensação formalizado por meio de processo administrativo ou judicial.

11 Nos casos permitidos em lei, o instituto da compensação é opcional para o sujeito passivo e a autuada não comprovou que efetuou a escrituração fiscal ou contábil de possíveis compensações, ou seja, não comprovou que exerceu o seu direito quanto a possíveis créditos objeto de compensação sem necessidade de requerimento nos termos da Instrução Normativa SRF nº 21/1997 e alterações posteriores. Não basta ter o valor a compensar, o que tem que ser comprovado é que se o alegado crédito foi efetivamente objeto de compensação antes do procedimento de fiscalização, para que fosse analisado se existia ou não créditos a compensar.

12 Não houve aplicação retroativa da IN SRF Nº 210/2002, ferindo direito do administrado, uma vez que a IN SRF nº 21/1997 já dispunha "verbis":

"Art. 16. A utilização de crédito de qualquer das hipóteses mencionadas nos arts. 2º e 3º, para pagamento de débito decorrente de lançamento de ofício, ainda que de mesma espécie, deverá ser previamente solicitada à DRF ou IRF-A, do domicílio fiscal do contribuinte, mediante preenchimento do formulário "Pedido de Compensação", de que trata o Anexo III.

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação. (Redação dada pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)"

13 A IN SRF Nº 210/2002, no seu art. 37, para tratar do procedimento de compensação, "verbis":

"Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

Assinado digitalmente em 06/01/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO. 07/01/2011 por HENRIQUE PINHEIRO

TORRES

Autenticado digitalmente em 06/01/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Emitido em 10/01/2011 pelo Ministério da Fazenda

§ 2º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório

§ 4º A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo".

14. A contribuinte, em sua peça impugnatória, faz meras alegações, sem anexar documentos, ou apresentar provas que reafirmassem os valores apurados na fiscalização

15 Se a defesa entende que a verdade material não está contida nos documentos contábeis que forneceu à fiscalização, deveria trazer ao processo elementos probantes do contrário. Pode-se afirmar que é um direito da contribuinte apresentar as provas que julgar necessárias para reforçar seu ponto de vista. No entanto, a apresentação de provas no Processo Administrativo Fiscal obedece às determinações contidas no Decreto nº 70.235/1972, em seu art. 16, §§ 4º a 6º (dispositivos acrescidos pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997). Assim, com relação ao presente processo, pode-se afirmar que não houve petição de juntada superveniente de documentos fundamentada na ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo quarto anteriormente citado.

16. Estando, pois, comprovados os valores constantes do auto de infração e não tendo a contribuinte, em sua defesa, juntado qualquer documento que demonstrasse erro no lançamento da contribuição, é de se manter o lançamento

17 Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências ou perícias, em conformidade com o artigo 16, Inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/1993, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, caput, do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993).

18 A realização de diligências e perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria, que o exame dos autos não seja suficiente para dirimir a dívida, exigindo-se, portanto, o pronunciamento sobre o assunto por parte de um terceiro.

19. As dívidas levantadas pela impugnante quanto a base de cálculo, quando alega sobre possíveis valores que não deveriam

Assinado digitalmente em 05/01/2011 por ~~sen (tributadas), não foram acompanhadas de cálculos e provas~~ HEIRO TORRES

Autenticado digitalmente em 05/01/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Emitido em 10/01/2011 pelo Ministério da Fazenda

que respaldassem as suas alegações. Nota-se que toda apuração da contribuição realizada pelo autuante está acompanhada de planilhas e demonstrativos para detalhar e respaldar seus cálculos. Cabe à impugnante apresentar provas e indícios que determinem ser imprescindível a realização da diligência/perícia. A este respeito a jurisprudência administrativa é pacífica, conforme ementa do acórdão abaixo transcrito:

“DILIGÊNCIA/PERÍCIA – ALEGAÇÃO/DISCUSSÃO. ITR – Meras alegações sem prova não podem prosperar. A perícia somente deve ser admitida quando existentes prova ou indícios que determinem sua praticidade e necessidade. Recurso negado” (Ac. N. 201-68.744, DOU de 7.2.94, p. 1.743, rel. Cons. Henrique Neves da Silva).

20 No caso, entende-se que a diligência/perícia solicitada é prescindível, pois, em síntese, está relacionada à determinação da base de cálculo e da identificação de parcelas na apuração do valor devido que já foram devidamente especificadas no processo.

Ante o exposto, voto por REJEITAR a preliminar e o pedido pericial, e no mérito, DESPROVER o recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de dezembro de 2010

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO