



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 13048.000123/2003-05
Recurso n° 158.208 Voluntário
Matéria CSLL- Ex(s): 1999
Acórdão n° 198-00.097
Sessão de 29 de janeiro de 2009
Recorrente NÍCOLA CONSÓRCIOS S/C LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO -
CSLL**

Exercício: 1999

COMPENSAÇÃO DE PIS COM CSLL E O PRÓPRIO PIS. O provimento jurisdicional autorizou a compensação dos valores pagos a maior com parcelas vincendas do próprio PIS, assentando que a compensação de tributos diversos somente pode dar-se na esfera administrativa.

Falece agora, competência a esse órgão julgador para desconstituir decisão do Poder Judiciário autorizando a compensação do crédito, que como vimos de fato existe, com qualquer tributo que não os do próprio PIS.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NÍCOLA CONSÓRCIOS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA TURMA ESPECIAL do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR

Relator

FORMALIZADO EM: **23 MAR 2009**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ
CORRÊA e JOÃO FRANCISCO BIANCO.



Relatório

Cuida-se aqui, de lançamento consubstanciado no Auto de Infração (fls. 13 – 14), pelo qual se exige Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, acrescida de multa de ofício e juros de mora. Crédito tributário apurado com base nos dados constantes da DCTF da recorrente, pertinentes ao primeiro trimestre de 1998, oriundo de auditoria interna, da qual resultou constatação de irregularidades no crédito vinculado informado na DCTF, por ter o contribuinte declarado como fonte processo judicial em que não seria parte.

Referido Auto de Infração com enquadramento legal dos artigos 1º e 4º da Lei nº. 7.689/88, artigo 25 combinado com 57 da Lei nº. 8.981/95, bem como, artigos 1º e 19 da Lei nº. 9.249/95, artigos 2º, 6º, 30, 55 e 60 da Lei nº. 9.430/96 e por fim artigo 69 da Lei nº. 9.532/97. Multa vinculada amparada no artigo 160 da Lei nº. 5.172/66 (CTN), artigo 1º da Lei nº. 9.249/95, artigo 44, I, § 1º da Lei nº. 9.430/96.

Recorrente devidamente intimada da exigência fiscal (fl. 20), apresentou oportunamente Impugnação de folhas 1 a 8, alegando em estreito resumo, que efetuou compensações de créditos oriundos de recolhimentos indevidos de PIS com contribuições do mesmo tributo, originados de acordo com seu entendimento, da aplicação da Lei Complementar 07/70.

Aduz a recorrente que tais créditos foram confirmados por decisão judicial proferida nos autos do Processo 98.1100176-6, Mandado de Segurança que tramitou pela egrégia 2ª Vara Federal em Santa Maria – RS, alega, que quando do julgamento do referido processo reconheceu-se também, o direito de a recorrente, então impetrante, compensar o crédito advindo de pagamentos indevidos em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449 de 1988, com o próprio tributo desde o provimento de primeira instância.

Segue informando, que houve recurso de apelação, pelo qual se objetivou adoção dos índices inflacionários expurgados, para correção dos créditos, bem como, a possibilidade de compensar os ditos créditos com débitos da COFINS, a decisão do referido recurso manteve tão somente a possibilidade de compensação com débitos do PIS, entretanto, à época da apresentação da Impugnação Administrativa pendia decisão de Recurso Especial.

Com tais assertivas, a recorrente alega que procedeu à compensação amparada na legislação vigente, informando o procedimento por meio de DCTF, sendo desnecessário o trânsito em julgado para que se proceda à compensação, consoante Instrução Normativa da SRF nº. 21/1997 e 210/2002, tecendo primoroso arrazoado.

Em se tratando da demonstração da origem dos débitos, sustentou a recorrente ter apresentado documentos hábeis e idôneos à demonstração do seu direito, por meio de entrega da DCTF e DIPJ, em cujos anexos constam os valores das receitas mensais auferidas no período a que se refere a autuação, e, os valores de contribuições pagas.

Assim sendo, requereu, fossem acolhidas as razões empreendidas na impugnação, para os fins de julgar-se improcedente o lançamento, insurgindo-se ao final, contra a multa de ofício no patamar de 75% (setenta e cinco por cento), pois, em se tratando de

compensação cuja licitude se sustenta, não há incidência de multa, e mesmo que prevaleça o lançamento, sugestão dada pela recorrente para fins de argumentar, seria devida tão somente a multa moratória de 20% (vinte por cento).

À folha 46 consta despacho do relator do acórdão recorrido, o qual nos dá conta de que realizando pesquisa no sítio da Justiça Federal do Rio Grande Sul, no TRF- 4ª Região e no STJ (extratos acostados às folhas 31 – 44), verificou que o processo referido transitou pelo STJ e que, em 12 de setembro de 2005, foi definitivamente arquivado.

No mesmo despacho, assentou o eminente relator que a recorrente verdadeiramente figurou como impetrante do já mencionado Mandado de Segurança, fato que no seu entender, refutaria, em termos categóricos, o fundamento da autuação, mesmo assim, propôs o eminente relator, que se baixasse o processo em diligência à Delegacia da Receita Federal de origem, para os fins, de a autoridade preparadora confirmar a disponibilidade do crédito alegado, referente ao processo judicial, para compensação com o débito objeto do lançamento em discussão.

Em 03 de outubro de 2006 a recorrente foi intimada (fls. 57 e 58) a apresentar, no prazo de quinze dias, documentação comprobatória da compensação, cópia do registro contábil da compensação ou caso esta tenha sido efetuada após 30 de agosto de 2002, apresentar cópia do pedido de compensação, bem como, planilha de cálculos dos valores recolhidos a maior de PIS e respectivas compensações.

A recorrente, em 16 de outubro daquele ano (fl. 60), requereu a dilação do prazo para os fins de apresentar a documentação exigida, tornando a fazê-lo em 14 de novembro (fl. 63) e 13 de dezembro de 2006 (fl. 64), bem como, em 08 de janeiro de 2007, sendo em 19 de janeiro de 2007 (fl. 75) notificada do indeferimento da prorrogação de prazo para atender ao solicitado, pois, transcorreram mais de 90 (noventa) dias desde a intimação inicial, ademais disso, acrescentou-se, que aquela seção já havia concluído a diligência solicitada pela DRJ/STM, valendo-se dos elementos constantes no banco de dados da SRF.

Concluindo a diligência, temos às folhas 97 e 98, despacho que nos dá conta de que consoante as ponderações da unidade preparadora, cabe observar que acórdão do TRF da 4ª Região (fl. 39), informa que algumas das impetrantes realizaram exclusivamente prestação de serviços, e no caso, a recorrente se enquadra nessa hipótese, vez que é administradora de consórcios, sujeitada, portanto, ao PIS Dedução e PIS Repique, nos termos da LC 07/70.

Ponderou ainda, que o processo judicial nº. 98.1100176-6 transitou em julgado em 12 de abril de 2005 (fl. 76), entretanto, a discussão no STJ cingiu-se aos impetrantes cujo recolhimento do PIS era baseado no faturamento mensal, ou seja, aqueles que 90% (noventa por cento) das receitas sejam originadas da venda de mercadorias, portanto, não alterou a decisão do TRF 4ª Região, no que concerne à recorrente.

No mesmo despacho conclusivo, informou-se que foram extraídas cópias das Declarações de Rendimentos, exercícios de 1990 – 1995 (fls. 79 – 90), comprovantes de pagamentos das Microfichas (fl. 91), Banco de dados Control (fl. 92) e SINAL 10 (fl. 93), elaborando-se duas planilhas, uma para a apuração dos valores devidos de PIS Dedução e PIS Repique acostadas à folha 95, e, outra para atualização dos valores recolhidos, resultando saldo negativo, tendo como data do encontro das contas 01 de janeiro de 1996.



Concluiu-se em razão disso, que inexistente crédito passível de compensação em favor da recorrente, oriundo do processo judicial referido.

O acórdão recorrido está acostado às folhas 101 – 104, e dele extraímos que o lançamento foi julgado procedente em parte, pelas razões que abaixo vão sinteticamente colacionadas.

De início, assentou o órgão julgador que a diligência empreendida pela DRF de Santa Maria – RS, é indubitosa ao dar conta de que inexistente crédito passível de compensação em favor da recorrente, e que tal conclusão decorre do confronto do saldo devido a título de PIS Dedução e PIS Repique (fl. 95) com o total dos valores recolhidos, resultando saldo negativo.

Entendeu por isso, aquela distinta Turma Julgadora, que os débitos de nº 5848634 e 5848635 (cód. 2484 – CSLL – demais PJ que apuram o IRPJ com base no lucro real – estimativa mensal) emergem inadimplidos, e assim sendo, estes deveriam ter sido encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional, para inscrição em Dívida Ativa da União, e que inobstante, tenha havido lançamento, a multa devida é aquela pertinente à mora, consoante estatui o § 2º do artigo 5º do Decreto-Lei nº. 2.424/84, pois, o Fisco não pode optar pelo meio mais gravoso para o contribuinte.

Colacionou jurisprudência desse Conselho de Contribuintes a corroborar sua fundamentação, em razão do que, com fulcro no artigo 112 do Código Tributário Nacional, julgou-se o lançamento procedente em parte, afastando a multa de ofício, mantendo as demais exigências fiscais.

Recorrente devidamente cientificada da decisão em 2 de abril de 2007 (fl. 107 – 108), apresentou em 30 de abril daquele ano o Recurso Voluntário de folhas 111 – 115, alegando preliminarmente nulidade da decisão recorrida, por verificado cerceamento de defesa advindo da ausência de intimação para se manifestar acerca da diligência efetuada, vez que não lhe foi oportunizado momento para impugnar a dita diligência.

No mérito alega haver crédito passível de compensação, sendo que este, em abril de 1996 importava quantia igual a R\$ 30.839,46 (trinta mil oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos), elaborou planilha em que estampa tais créditos (fls. 118 – 119), requerendo ao fim, fosse reformada decisão recorrida, ou alternativamente, fosse o julgamento convertido em diligência, para os fins de se esclarecer a existência do crédito utilizado nas compensações glosadas.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Relator

O recurso foi tempestivo e preenche as condições de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Antes de mais, convém o enfrentamento da preliminar suscitada pela recorrente, pois segundo suas razões recursais, não teria sido intimada/notificada do resultado da diligência determinada pelo relator do julgado recorrido, pelo que, não lhe foi facultado manifestar-se quanto às conclusões atingidas, o que puniria o processo em pareço com inafastável nulidade.

Evidentemente não se desconhece, consoante estabelece o artigo 59 do Decreto 70.235/73, que verificado o cerceamento de defesa a nulidade se impõe, vale observar, *verbis*:

“Artigo 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”.

(...)

(meus os grifos)

Igualmente não se olvida, que a falta de intimação ou notificação do contribuinte para manifestar-se quanto ao resultado da diligência determinada posteriormente à apresentação da Impugnação Administrativa, reclama nulidade dos atos praticados, por inequívoco cerceamento de defesa, a propósito disso, é remansosa a jurisprudência desse Conselho de Contribuintes, apenas para exemplificar, atentemo-nos à ementa abaixo transcrita, *litteris*:

“Normas Processuais – Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Nulidade. Manifestando-se o atuante após a impugnação, deve ser dada ciência dessa manifestação ao contribuinte, com abertura de prazo para sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa. [...]

Processo que se anula a partir da manifestação fiscal posterior à impugnação, exclusive.

1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101.93.294 – D.O.U. de 12/03/200”.

Todavia, não assiste razão ao postulado da recorrente por decretação de nulidade da decisão recorrida, isso porque, ao compulsar os autos depara-se à folha 99, com Aviso de Recebimento, dando conta de que em 26 de janeiro de 2007, a senhora Valéria dos Santos, recebeu a intimação pertinente à conclusão da diligência.



Inobstante, o referido aviso de recebimento não esteja acompanhado nos autos de literal intimação para manifestar-se acerca da conclusão da diligência, a forma como restam concatenados os autos, faz exurgir de forma insofismável a conclusão de que tratar-se intimação para tanto.

Ora, à folha 75 temos notificação de indeferimento de dilação do prazo, pleiteado pela recorrente, bem como, expressa notícia de que se prescindia da documentação outrora requisitada, pois a DRF se valera de dados internos, nas páginas seguintes temos cópias da documentação utilizada na diligência, bem como, os extratos pertinentes, as planilhas elaboradas folhas 91 – 96, para finalmente às folhas 97 e 98 elaborar-se o despacho conclusivo, datado de 19 de janeiro de 2007.

Logo após, o que compõe os autos é justamente o aviso de recebimento, aviso este que respeita à correspondência postada em 23 de janeiro daquele ano, e conforme já explicitado, recebida no dia 26 do mesmo mês e ano.

Uma última ressalva se faz oportuna quanto à inocorrência de cerceamento de defesa, trata-se da data do efetivo julgamento pela DRJ de Santa Maria – RS, de se levar em conta, que a sessão efetivou-se em 01 de março de 2007, em razão do que se pode concluir, por simples cômputo, que transcorreram-se 36 (trinta e seis) dias da efetiva intimação até a data do julgamento, tempo mais do que suficiente para que a recorrente se manifestasse acerca das conclusões da diligência.

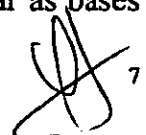
Destarte, não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa, pelo que, afastado a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, passando a deslindar o mérito da questão proposta.

E cuidando de fazê-lo, é oportuno empreender-se minudente verificação na documentação trazida com a diligência, sobretudo, as Declarações de Rendimentos de folhas 79 a 90, com efeito, delas é que se pode extrair a fidedigna contraposição, para aferir se há, ou não, valores restituíveis decorrentes da inconstitucionalidade reconhecida dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88.

A douta Turma da DRJ, tomou por base para julgar o lançamento procedente em parte, vez que afastou apenas a multa de ofício substituindo-a pela de mora, as planilhas elaboradas pela DRF quando da realização da diligência. A primeira tabela elaborada (fl. 95) reflete os valores devidos a título de PIS Repique e Dedução igual a R\$ 52.176,53, enquanto a segunda planilha, diz respeito ao efetivo recolhimento na vigência dos decretos inconstitucionais e estampa montante igual a R\$ 32.889,06, de modo, que não haveria crédito passível de compensação e sim saldo negativo, uma vez que os valores recolhidos perfazem total menor do que se levado a efeito a sistemática da Lei 07/70.

Entretanto, como já descrevi linhas acima, para atingirmos conclusão inequívoca no caso proposto convém analisar detidamente as Declarações de Rendimentos, das quais concluo que havia crédito passível de compensação.

Isso porque a planilha elaborada para calcular o PIS Repique e Dedução devidos considera que a recorrente auferiu lucro no ano calendário de 1992, fazendo constar as bases



estimadas como sendo a base de cálculo, ocorre, que da análise do documento de folha 85 pode-se verificar clara e indubitavelmente que a recorrente obteve prejuízo no referido ano calendário, de modo que, nesse período não devia PIS Repique/Dedução, o que altera sensivelmente a tabela elaborada pela DRF, remanescendo crédito compensável.

Todavia, o lançamento é procedente, veja-se, que por ele se exige Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, que pretendeu o recorrente compensar com os créditos advindos do recolhimento de PIS na vigência dos decretos considerados inconstitucionais por provimento judicial individual, operando-se, o que se chama de controle de constitucionalidade *incidenter tantum*, criada, portanto, norma individual e concreta.

Ocorre, que tal provimento jurisdicional autorizou, consoante consulta de folhas 36 – 43, a compensação dos valores pagos a maior com parcelas vincendas do próprio PIS, assentando que a compensação de tributos diversos somente pode dar-se na esfera administrativa.

Falece agora, competência a esse órgão julgador para desconstituir decisão do Poder Judiciário autorizando a compensação do crédito, que como vimos de fato existe, com qualquer tributo que não os do próprio PIS.

Assim sendo, voto no sentido de reconhecer o crédito advindo do recolhimento a maior do PIS na vigência dos decretos tidos por inconstitucionais, ressaltando o direito de o Fisco verificar eventual decaimento, e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, por expressa vedação do comando judicial em compensar-se tais créditos com débitos da CSLL.

Sala das Sessões - DF, em 29 de janeiro de 2009.


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR