

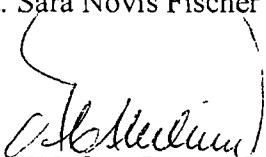


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13502.001270/2003-80
Recurso nº 138.869
Assunto COFINS
Resolução nº 202-01.213
Data 08 de abril de 2008
Recorrente CIA. DE FERRO LIGAS DA BAHIA FERBASA
Recorrida DRJ em Salvador - BA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIA. DE FERRO LIGAS DA BAHIA FERBASA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência. Fez sustentação oral a Dra. Sara Novis Fischer - OAB/SP nº 200.733, advogada da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

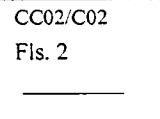
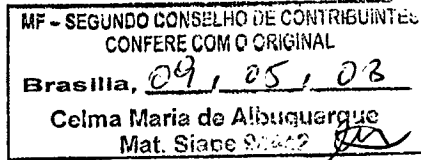
Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBU...
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09.05.08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94427

Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Domingos de Sá Filho, Antonio Zomer e Antônio Lisboa Cardoso.



RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado o Auto de Infração (fls. 05/07 e Demonstrativos de fls. 31/36), para exigir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

Por bem expor a matéria, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

“Na descrição dos fatos do Auto de Infração consta que o valor foi apurado conforme divergências constatadas entre os valores declarados em DCTF ou valores pagos/depositados/compensados e os valores escriturados nos Livros Razão, Diário e respectivos Balancetes mensais dos anos base de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, os quais foram extraídas as Planilhas ‘Composição da base de cálculo’, ‘Apuração de débito’, ‘Pagamentos’ e ‘Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada’, partes deste auto de infração.

O enquadramento legal aponta infração aos artigos 1º a 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 2º, 3º, 8º e 9º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições.

Cientificada em 28/11/2003 (fl.38), a interessada apresentou em 22/12/2003 a impugnação de fls.57/71, alegando que:

A autuação é improcedente porque foram feitas compensações automáticas. Os pagamentos realizados a maior, indevidos, foram compensados entre contribuições de mesma espécie, nos meses subsequentes, nos termos do art.156, II, c/c o art.66 da Lei nº 8.383, de 1991 e a IN SRF nº21, de 1997;

A impugnante apurou todos os créditos consignados no auto de infração, tomando por base o demonstrativo de situação fiscal apurada pelo AFRF, no MPF. Em resumo, o AFRF não considerou em seu demonstrativo da situação fiscal, os créditos existentes da defendente, mas apenas os débitos;

Existe liquidez e certeza dos créditos a ser utilizado pelo contribuinte, sendo a compensação uma das modalidades de extinção do crédito tributário;

Fato gerador de 28/02/1998, valor de R\$409,91 o lançamento é indevido, pois não foi computado o crédito a maior apurado no fato gerador de 31/01/1998, no mesmo valor;

Fato gerador de 31/10/1998, valor de R\$5.874,38, foi compensado com os valores recolhidos a maior nos meses de março a setembro de 1998, compensado automaticamente com o débito apurado, restando saldo devedor de R\$3.893,74 que foi quitado no DARF em anexo de fl.112;

Quanto ao fato gerador de 31/05/1999, de R\$116,55 compensou-o automaticamente com o crédito acumulado até março, de R\$1474,90 e

do mês de abril, no valor de R\$1.218,05, restando saldo credor para a autuada no valor de R\$2.576,40;

Quanto ao fato gerador de 30/06/1999, no valor de R\$283,88, compensou-o automaticamente, restando saldo credor para a autuada de R\$2.292,40;

Fato gerador de 30/09/1999, de R\$116,20 foi compensado restando saldo credor de R\$3.135,27;

Fato gerador de 31/12/1999, de R\$6.751,96 foi compensado automaticamente, restando saldo credor de R\$9.663,83;

Com relação ao fato gerador de 31/01/2000, de R\$30.962,58, foi compensado com valor de crédito acumulado, restando saldo devedor de R\$21.298,74, cujo DARF foi anexado;

Com relação ao fato gerador de 31/03/2000, no valor de R\$8.394,29, que foi compensado com o saldo credor no valor de R\$1.173,79, restando um saldo devedor de R\$7.220,50, que foi recolhido conforme DARF;

Quanto ao fato gerador de 30/04/2002, no valor de R\$7.196,58, compensou com crédito anterior no valor de R\$16.300,36, restando um saldo credor de R\$9.103,78;

Para o fato gerador de 31/07/2002, no valor de R\$3.999,63, compensou o crédito acumulado em abril de R\$9.103,78, restando um saldo credor no valor de R\$5.104,15;

Quanto ao fato gerador de 30/11/2002, lançamento no valor de R\$30,65, compensou com crédito anterior, restando um saldo credor em favor da autuada de R\$5.672,70;

Os lançamentos reconhecidos como devidos foram pagos com DARF pela autuada nos lançamentos de abril de 2000 a junho de 2000, agosto de 2000 a dezembro de 2000, nos valores que especifica na planilha;

O lançamento do período de janeiro/2002, no valor de R\$9.310,63 é devido e foi pago mediante DARF;

O lançamento do valor de R\$253.221,41 apurado no fato gerador de 31/01/2001 é indevido, tendo em vista que a fiscalização não observou o pedido de compensação formalizado no processo administrativo 10580.009879/00-81 (apenso ao nº 10580.010801/00-91), referente à decisão judicial nos Autos do Mandado de Segurança nº91.6732, no valor de R\$253.615,20. Este valor e mais o valor apurado no demonstrativo fiscal no mês de 31/01/2001, no valor de R\$191.385,35 totaliza o montante de R\$445.000,55 que deve ser deduzido do valor encontrado na cofins apurada pela fiscalização de R\$444.606,76, restando portanto em favor da autuada o valor de R\$393,79;

A empresa equivocadamente incluiu no cálculo da variação cambial do período contratos de câmbio que já tinham sido liquidados gerando uma despesa maior do que a efetivamente incorrida, por isso realizou o

estorno da variação cambial do mês anterior, indevidamente apropriada, ressalta que a redução das despesas decorrentes da variação cambial não decorreu do ingresso de novas receitas, mas tão somente da realização do estorno das despesas registradas indevidamente a maior, conforme extratos do Diário e do Razão Analítico, anexo;

Estorno de despesa não se submete à incidência do PIS e da Cofins, pois não implica em recebimento, não acresce ativo líquido da sociedade e não gera enriquecimento, portanto não incidem sobre a despesa financeira, demonstrando o equívoco cometido;

No fato gerador de 31/03/1999, não foi observado pelo fiscal o estorno da base de cálculo no valor de R\$3.876.912,73 referente ao estorno da variação cambial do mês anterior, constante do Diário de março de 1999 através da conta 44020001086 (Diário anexo), sendo a base de cálculo correta R\$8.744.235,77 e não R\$12.621.148,50, o valor correto da Cofins (3%) seria R\$262.327,07 deduzido do crédito apurado, no mesmo período, no valor de R\$258.023,53, a diferença seria de R\$4.303,54 pago a menor. Ocorre que nos meses de novembro de 1998 até fevereiro de 1999 apurou crédito a maior no montante de R\$5.778,44 que foi compensado automaticamente com a Cofins devida no valor de R\$4.303,54, restando em favor da autuada o saldo credor de R\$1.474,90 até março de 1999;

Fato gerador de 30/06/2001, no valor de R\$8.681,26 o auditor não observou o estorno feito na base de cálculo da Cofins relativo a variação cambial no mês anterior, deve-se deduzir o valor de R\$182.816,93 conforme Diário de junho/2001, conta 44020001086/8, da base de cálculo da Cofins, encontrada equivocadamente pelo Fisco que foi de R\$17.583.539,02, sendo a base de cálculo correta R\$17.400.722,09 e valor correto da Cofins (3%) seria R\$522.021,66, abatendo-se o valor do tributo dos créditos apurados em 30/06/2001 no valor de R\$518.824,91, acrescido dos créditos dos períodos de março /2001 a abril/2001 no valor de R\$5.818,78, restará em favor da autuada um saldo credor de R\$2.622,03 a ser compensado;

No fato gerador de 30/11/2001, no valor R\$8.273,40, o auditor não observou o estorno feito da base de cálculo da Cofins relativo a variação cambial do mês anterior, devendo-se deduzir o valor de R\$277.315,98 conforme Diário de novembro de 2001, conta 44020001086/8, encontrada pelo fiscal no valor de R\$14.808.689,32, sendo a base de cálculo correta R\$14.531.373,34 e valor correto da Cofins (3%) seria R\$435.941,20, abatendo-se o valor do tributo dos créditos apurados no mesmo período de R\$435.987,28, acrescido dos créditos do período de junho/2001 no valor de R\$2.622,03, restará em favor da autuada um saldo credor no valor de R\$2.668,11 a ser compensado futuramente;

Com relação ao fato gerador de 31/12/2001, no valor de R\$7.700,95 o auditor não observou o estorno feito da base de cálculo da Cofins relativo a variação cambial do mês anterior, devendo-se deduzir o valor de R\$162.268,53 conforme Diário de dezembro de 2001, conta 44020001086/8, encontrada pelo fiscal no valor de R\$43.039.847,27 sendo a base de cálculo correta R\$42.877.578,74 e valor correto da

Brasília, 09, 05, 08

Celma Maria de Albuquerque
Mat. SIAPE 94422

Cofins (3%) seria R\$1.286.327,36, abatendo-se o valor do tributo dos créditos apurados no mesmo período de R\$1.283.494,47, menos o crédito excedente acumulado em novembro/2001, no valor de R\$2.668,11, restará um saldo devedor no valor de R\$164,79 pago nessa oportunidade mediante DARF anexo;

Com relação ao fato gerador de 31/08/2002, no valor de R\$9.678,97 não foi observado o estorno feito da base de cálculo da Cofins relativo a variação cambial do mês anterior, devendo-se deduzir o valor de R\$322.632,22 conforme Diário de agosto 2002, conta 44020001086/8, da base de cálculo da Cofins encontrada pelo fisco no valor de R\$27.299.699,87 sendo a base de cálculo correta R\$26.977.067,65 e valor correto da Cofins (3%) seria R\$809.312,03 e abatendo-se o valor do tributo dos créditos apurados no mesmo período de R\$809.312,03, não haverá nem crédito e nem débito;

A multa de 75% é abusiva, tem nítido caráter confiscatório, não devendo ultrapassar o percentual de 20%;

Não pode ser prejudicada perante este órgão, posto que necessita participar de licitações e concorrências, realizar operações financeiras e como tal não pode constar como devedora de contribuição cujo pagamento já realizou, abalando sua credibilidade;

Junta provas de documentos comprobatórios da regularidade fiscal e protesta por todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive juntada posterior de documentos e tudo o mais que se fizer necessário à instrução do feito;

Requer a improcedência do auto de infração.

Anexa o interessado os documentos de fls.90/171.

À fl.172 consta o despacho de anexação do processo n.º 13501.000294/2003-21 (Impugnação ao AI)."

Por meio do Acórdão n.º 15-11.133, os Membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgaram pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/02/1998 a 28/02/1998, 01/10/1998 a 31/10/1998, 01/03/1999 a 31/03/1999, 01/05/1999 a 30/06/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/12/1999 a 31/12/1999, 01/03/2000 a 30/06/2000, 01/08/2000 a 31/12/2000, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/11/2001 a 31/12/2001, 01/03/2002 a 30/04/2002, 01/07/2002 a 31/08/2002, 01/11/2002 a 30/11/2002

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

Brasília, 09/05/03
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Sisco 9442

COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO DIREITO CREDITÓRIO EM PROCESSO FISCAL DECORRENTE.

Não cabe a análise de pedido de compensação, objeto de outro processo administrativo, com tributos devidos em auto de infração, por impossibilidade legal e processual.

VARIAÇÃO CAMBIAL. REGIME DE COMPETÊNCIA.

As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo da Cofins, e se tributadas pelo regime de competência, conforme opção do contribuinte, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.

ESTORNO NA CONTABILIDADE.

Não ficando comprovado nos autos que na contabilização da variação cambial do período incluíram-se valores relativos a contratos de câmbio já liquidados, não há que se admitir o estorno da variação monetária do mês anterior.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu.

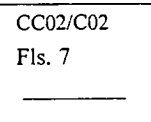
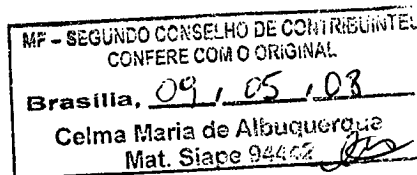
Lançamento Procedente”.

Inconformada com a decisão prolatada pela DRJ, a contribuinte apresenta recurso, no qual, em apertada síntese, alega:

Em relação aos supostos débitos referentes aos períodos-base de 31/03/99, 30/06/2001, 30/11/2001, 31/12/2001 e 31/08/2002 – alega (fls. 202 e 244 a 265) que fez depósitos na ação judicial AO nº 2005.33.00.000325-0 em 26/10/2006 – onde discute (SIC) “a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/1998, conforme cópia da respectiva petição inicial e guia de depósito anexa (Docs 07 e 08). Pede (fl. 224) para que (SIC) seja informado como ‘suspense por depósito judicial’ nos termos do artigo 151, II do Código Tributário Nacional, no sistema de controle desta Delegacia da Receita Federal.”

Em relação aos fatos geradores de 28/02/1998, 31/10/1998, 31/11/1998, 31/05/1999, 30/06/1999, 30/09/1999, 31/12/1999, 31/03/2000, 30/0430/05/2000, 30/06/2000, 30/06/2001, 30/03/2002, 30/04/2002, 30/07/2002 e 30/11/2002; (SIC) “FORAM INTEGRALMENTE PAGAS MEDIANTE O PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO, PREVISTO E PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA, COM CRÉDITOS DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO, RESULTANTES DE PAGAMENTOS FEITOS A MAIOR EM PERÍODOS-BASE ANTERIORES.”

Insiste ao reiterar que a autoridade fiscal tinha pleno conhecimento de que a recorrente pagou em determinados meses valores superiores ao devido e, conseqüentemente, realizado a sua compensação nos meses subseqüentes, mas que (SIC) “numa atitude



completamente questionável, a mesma houve por simplesmente desconsiderar o procedimento legítimo adotado pela Recorrente.” (fls. 205/206).

E continua (SIC) *“Tal afirmação decorre do fato de que a própria autoridade fiscal reconhece expressamente na coluna 3 ‘Créditos apurados’ do ‘Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada’ (fls. 26/30), os valores pagos a MAIOR pela Recorrente. Entretanto, nestas situações em que a Recorrente recolhe valor evidentemente superior ao apurado pelo fiscal na coluna 1 ‘Valores do Principal Apurados pelo AFRF’, a autoridade fiscal ao invés de indicar o valor do crédito na coluna ‘Diferenças Apuradas pelo AFRF’ do referido demonstrativo, a mesma indica em todas as situações o valor R\$ 0,00 o que demonstra que o procedimento desta Administração foi somente apurar os débitos, ignorando solenemente todos os créditos da Recorrente, e portanto, o procedimento de compensação realizado.”*

Que (fl. 207), se forem considerados os créditos a que a recorrente faz juz, não resta qualquer saldo a ser recolhido aos cofres públicos.

Que (SIC), *“as DCTFs apresentadas pelos contribuintes com informações equivocadas, para maior ou para menor, não podem embasar a cobrança de tributo sem respaldo legal.”* Invoca o princípio da verdade material que deve imperar no processo administrativo. Cita acórdãos dos Conselhos de Contribuintes dispendo sobre erros no preenchimento de DCTFs.

Com relação ao período de janeiro de 2001, alega (fls. 211 e 212) que apurou, a título de Cofins, o valor de R\$ 444.606,76 tal como constou do demonstrativo dos autos, mas que requereu, por meio de protocolo de compensação de fls. 104/110, a compensação do valor de R\$ 253.615,20 com créditos de Finsocial reconhecidos por decisão transitada em julgado nos autos do MS nº 91.6732-6 e liquidados no Processo nº 96.0008518-8, bem como efetuou o pagamento de R\$ 191.385,35, conforme se verifica da coluna “Créditos Apurados (3) do Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada de fl. 29 dos autos. Que, portanto, disponibilizou importância superior ao devido.

Insurge-se quanto ao entendimento externado na decisão recorrida, quanto ao fato de (SIC): *“á época em que foi apresentado o pedido de compensação do interessado, 12/12/2000 (fl. 108), este pedido e nem mesmo a manifestação de inconformidade ou recurso ao Conselho de Contribuintes não previa a suspensão da exigibilidade do débito vinculado.”* Refuta os argumentos pela nova redação do art 74 da Lei nº 9.430/96, dada pela Lei nº 10.833/2003, sob entendimento de possuir caráter eminentemente procedimental, entrando em vigor na data de sua publicação, produzindo os seus efeitos, inclusive, em relação a processos pendentes de decisão final. Cita jurisprudência do STJ e dos Conselhos de Contribuintes em seu favor.

Alega ter ocorrido cerceamento do direito de defesa ao não darem conhecimento da Solução Interna Cosit nº 03, de 08/01/2004, mencionada na decisão recorrida como suporte. Que (SIC) *“o v. acórdão recorrido embasou-se em orientação firmada numa tal Solução de Consulta Interna COSIT nº 03, de 08 de janeiro de 2004, cujo conteúdo não foi franqueado à empresa, sob alegação de se tratar de ato interno da Administração Pública.”*

Aduz ainda que, uma vez reconhecida a suspensão do débito tributário compensado por meio do Pedido de Compensação nº 10580.009879/00-81 – apensado ao de nº 10580.010801/00-91. não haveria de se falar na imposição da multa (SIC) *“absurda de 75%.”*

Que (fl. 220) não houve até a presente data manifestação expressa do Processo Administrativo nº 10580.009879/00-81 – apensado ao de nº 10580.010801/00-91.

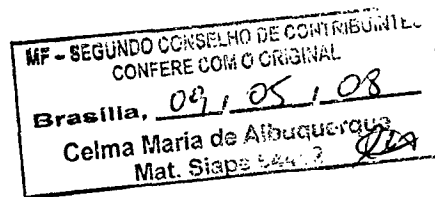
No mais, reitera seus argumentos quanto à multa aplicada – defende o seu caráter confiscatório. Cita jurisprudência e doutrina em seu favor.

Pede ao final o cancelamento do auto de infração. Protesta pela sustentação oral de suas razões perante este Eg. Conselho de Contribuintes.

É o Relatório



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02/05/03
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442



Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

As matérias que dizem respeito à análise do presente recurso podem ser assim elencadas: (i) compensação – dos efeitos dos créditos apurados pela fiscalização - da compensação de valores de Cofins pago a maior com débitos da própria Cofins devida em períodos posteriores; (ii) dos valores depositados na ação judicial em que a contribuinte discute a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da Cofins nos termos da Lei nº 9.718/1998; e (iii) estorno da variação monetária: a inclusão na base de cálculo pelo Fisco de valores relativos a estorno da variação cambial. No mais, na ilegalidade da multa de ofício.

Com relação ao item (ii), penso inexistir dúvidas. Em relação aos supostos débitos referentes aos períodos-base de 31/03/99, 30/06/2001, 30/11/2001, 31/12/2001 e 31/08/2002 – alega (fls. 202 e 244 a 265) que fez depósitos na Ação Judicial nº 2005.33.00.000325-0 somente em **26/10/2006** – onde discute (SIC) “a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/1998, conforme cópia da respectiva petição inicial e guia de depósito anexa (Docs 07 e 08) (fl. 203). Pede (fl. 224) para que (SIC) seja informado como ‘suspense por depósito judicial’ nos termos do artigo 151, II do Código Tributário Nacional, no sistema de controle desta Delegacia da Receita Federal.” Em decorrência do procedimento adotado, a própria recorrente deixa de tecer comentários sobre o mérito discutido. Claro que se demonstrado pela contribuinte que efetuou depósitos em montante integral, com juros e multa de ofício lançada, nada mais não poderá ser exigido da contribuinte, com relação a esses valores.

No entanto, em relação ao item (i) acima, admito que, do confronto com a decisão recorrida e os argumentos expostos pela recorrente, dúvidas ainda subsistem. Essa é a razão pela qual proponho aos meus pares desta Eg. Câmara a conversão do julgamento em diligência. Explico:

No que diz respeito à compensação, a decisão recorrida assim motivou a sua recusa na não aceitação da compensação de ofício, dos valores apurados pela própria fiscalização:

“Com relação aos fatos geradores para os quais o interessado utilizou um crédito relativo ao recolhimento da Cofins declarada/paga/compensada a maior de um mês ou de meses anteriores para compensar com a Cofins devida em períodos subsequentes, não há como acatar o procedimento efetuado pelo interessado.

O auditor fiscal, ao apurar os valores lançados no presente auto de infração, reconheceu os pagamentos/compensações/DCTF à época efetuados pelo interessado, deixando de lançar os períodos em que o contribuinte realizava pagamentos ou informava na DCTF valores ou iguais ou superiores ao apurado no procedimento fiscal. Ao contrário, lançou de ofício quando a apuração da contribuição era superior ao recolhido/declarado.

O contribuinte alega a existência de créditos acumulados. Entretanto, observa-se que não há que se considerar crédito apurado pelo contribuinte a situação em que este declara na DCTF débito superior

ao apurado pelo fisco, tendo em vista que a DCTF é confissão de dívida, cabendo, se verificado pelo sujeito passivo, erro ou equívoco no preenchimento da DCTF, a apresentação de retificadora da declaração, desde que não esteja excluída a espontaneidade, o que não se aplica ao presente caso.

Ainda não há que se considerar crédito acumulado do contribuinte quando este pretende compensar os valores lançados neste auto de infração com o que entende por excesso de pagamento quando ocorre a situação em que declarou na DCTF a extinção do valor declarado por compensação (sem DARF), vinculando-a a processo administrativo ou ainda a Pedido de Ressarcimento de IPI, dada a natureza do procedimento de compensação, que requer a ulterior homologação, dependendo aquele próprio procedimento da comprovação da certeza e liquidez dos indêbitos fiscais utilizados pelo contribuinte. (destaques não do original)

Penso *a priori* equivocado tal entendimento. Justifico. Neste caso, cabe esclarecer que não é a contribuinte que alega a existência de créditos acumulados, e sim a própria fiscalização quem detectou créditos da mesma contribuição, durante o período fiscalizado, lançando apenas os meses que apurou débitos, sem a compensação de ofício dos valores apurados a maior. Neste caso, oportuno transcrever parte do voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso nº 128.397, de Relatoria do I. Conselheiro Walber José da Silva, proferido nos autos do Recurso nº 128.397, assim redigido:

“A autoridade fiscal, ao apurar pagamento a maior, por evidente, reconhece o crédito do contribuinte e deveria ter utilizado-o para abater de valores devidos nos meses subseqüentes, também apurados pela Fiscalização, e não exigi-los no Auto de Infração. Este é um procedimento corriqueiro em auditoria fiscal, cujo principal objetivo é verificar o correto cumprimento das obrigações tributárias pelo fiscalizado, efetuando as retificações necessárias, quer sejam elas contra ou a favor do fiscalizado”

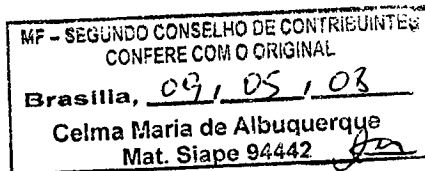
Nada mais razoável que a compensação de ofício seja efetuada. Aplicável o art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a seguir transcrito:

“Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

O princípio da razoabilidade é de fundamental importância na aplicação do Direito e satisfação da Justiça. A razoabilidade contrapõe-se à racionalidade, diante da insuficiência de seus critérios, permitindo soluções que não seriam possíveis no estrito campo do formalismo, e auxiliando na fundamentando das decisões jurídicas razoáveis.

No entanto, por outra vertente, a decisão recorrida assim se posiciona:

“Ainda não há que se considerar crédito acumulado do contribuinte quando este pretende compensar os valores lançados neste auto de infração com o que entende por excesso de pagamento, quando ocorre



a situação em que declarou na DCTF a extinção do valor declarado por compensação, vinculando-a a processo administrativo (IRPJ saldo negativo de períodos anteriores) ou Ressarcimento de IPI, dada a natureza do procedimento de compensação, que requer a ulterior homologação, dependendo aquele próprio procedimento da comprovação da certeza e liquidez dos débitos fiscais utilizados pelo contribuinte."

Muito embora contra este argumento a recorrente nada se defenda, é bem verdade que, compulsando os autos, nenhuma informação consta, no sentido conclusivo de ter havido sim vinculação do crédito apurado pela fiscalização a outros processos administrativos (IRPJ saldo negativo de períodos anteriores ou Ressarcimento de IPI).

Por outro lado, a recorrente alega a existência de pedido de compensação de Cofins com créditos de Finsocial reconhecidos por decisão transitada em julgado nos autos do MS nº 91.6732-6 e liquidados no Processo nº 96.0008518-8, bem como ter efetuado o pagamento de R\$ 191.385,35. De certo, alega que de devedor é credor no caso.

A decisão recorrida assim se manifesta:

"A respeito da alegação de improcedência do fato gerador de 31/01/2001, em razão de estar o contribuinte com processo administrativo n.º 10580.010801/00-91 (10580.009879/00-81 apensado), de pedido de compensação do valor do débito igual ao do lançamento, tem-se a esclarecer que à época em que foi apresentado o pedido de compensação do interessado, 12/12/2000 (fl.108), este pedido e nem mesmo a manifestação de inconformidade ou o recurso ao Conselho de Contribuintes não previa a suspensão da exigibilidade do débito vinculado.

Tão somente a partir da publicação da Medida Provisória 135, de 31/10/2003, transformada na Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e em seu art. 17, que o art. 74 da Lei 9430, de 1996, já anteriormente modificado pelo art. 49 da lei 10.637, de 2002, que a DCOMP passou a constituir confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, permitindo que a apresentação do pedido de compensação, manifestação de inconformidade ou recurso interposto, nos casos de não homologação de compensação declarada em Declaração de Compensação – DCOMP, pelo sujeito passivo, passasse a obedecer ao rito processual do Decreto 70.235, de 1972, enquadrando-se no inciso III do art. 151 do CTN."

Também nada consta dos autos do teor do precitado Processo Administrativo nº 10580.009879/00-81 – apensado ao de nº 10580.010801/00-91, segundo informações trazidas pela recorrente.

Enfim, para uma melhor avaliação da situação premencionada e passar para a fase de julgamento por esta Eg. Câmara, penso ser imprescindível que a DRF proceda a elucidação dos fatos.

Outrossim, diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que a mesma, de forma CONCLUSIVA, informe a esta Eg.Câmara as seguintes questões:

(i) se os créditos detectados pela fiscalização estão ou não vinculados a outros processos administrativos, que digam respeito ao período lançado no presente processo administrativo;

(ii) caso a resposta ao item (i) seja negativa ou os créditos estejam parcialmente desvinculados a outros processos, e assim provenientes de erros em DCTF, INFORMAR (demonstrativo com imputação de pagamento) se os mesmos (créditos) são suficientes para abater o saldo devedor restante, descontados os Darfs provenientes de pagamentos reconhecidos pela recorrente (juntados nos autos);


(iii) apenas para informação de execução, INFORMAR se os valores depositados na AO nº 2005.33.00.000325-0 (fls. 244/265) foram efetuados com juros e multa de ofício lançada no presente auto de infração?;

(iv) informe, com relação ao período de janeiro de 2001, qual a veracidade das informações trazidas pela recorrente. Nesse sentido, no que diz respeito ao Proc. nº 10580.009879/00-81 – apensado ao de nº 10580.010801/00-91, a identidade e correspondência com este, bem como o andamento daquele processo administrativo.

(v) em prestígio ao princípio da verdade material, preste à repartição de origem os esclarecimentos complementares que digam respeito ao presente processo.

Logo após a conclusão da diligência, deverá ser dada ciência à interessada do ocorrido, para que, se assim o quiser, manifeste-se sobre as conclusões do feito fiscal, no prazo de 20 dias, devendo posteriormente retornar os autos para inclusão na pauta de julgamento deste Eg. Conselho.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

