



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 24 / 05 / 2003
Rubrica [assinatura]

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10435.001246/99-19
Recurso nº : 116.398
Acórdão nº : 201-76.100

Recorrente : EBECAL ATACADO DISTRIBUIDOR LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO.

Para a compensação de débitos com créditos de tributos de diferente destinação constitucional, administrados pela Secretaria da Receita Federal, é necessário que o contribuinte formule requerimento, segundo as instruções da administração, *in casu*, nos termos da IN SRF nº 21/97.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
EBECAL ATACADO DISTRIBUIDOR LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gilberto Cassuli
Gilberto Cassuli
Relator

Participaram, ainda do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Antônio Carlos Atulim (Suplente), Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.

Iao/cf



Processo nº : 10435.001246/99-19

Recurso nº : 116.398

Acórdão nº : 201-76.100

Recorrente : EBECAL ATACADO DISTRIBUIDOR LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte foi autuada em 18/06/1999, sendo notificada em 30/06/1999, conforme Auto de Infração de fls. 01/07 e anexos, por "FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL", referente ao período de 04/98 a 12/98. Foi lançado o valor do crédito apurado de R\$280.086,02, referente à contribuição devida, juros de mora e multa proporcional.

No Relatório de Trabalho Fiscal de fls. 09/11, ficou consignado que a contribuinte ingressou, em 18/11/1998, com Processo Administrativo de pedido de compensação, nº 10480.014537/98-60, "com o objetivo de compensar supostos créditos do PIS, do período de janeiro/89 a fevereiro/96, com débitos da COFINS e do próprio PIS, do período de apuração a partir de fevereiro/98 (docs. às fls. 45 a 57)". Afirma que o pedido de compensação foi denegado, "face à inexistência dos créditos citados pelo contribuinte (docs. às fls. 58 a 79)". Asseverou então que:

"Desta forma, tendo em vista a inexistência dos créditos a compensar e, portanto, a declaração inexata prestada pelo contribuinte das DCTF – Declaração de Contribuição e Tributos Federais, onde o mesmo informou que os débitos foram extintos através de compensação sem DARF, utilizando-se de créditos julgados inexistentes (docs. às fls. 140 a 148). Tendo em vista que a declaração inexata do contribuinte impede a cobrança automática dos débitos pelos sistemas eletrônicos da SRF, pois a ausência de pagamentos só seria detectada em ação fiscal específica, como esta que ora é realizada, constituímos o crédito tributário, com multa de ofício, conforme determina o artigo 44, inciso I, da Lei 9430/96 (...)"

Há, às fls. 45/66, cópias do pedido de compensação e despacho decisório da DRF em Caruaru – PE denegando pedido de compensação, no Processo nº 10480.014537/98-60, acima referido.

Inconformada, a empresa apresentou sua Impugnação, fls. 323/333, solicitando conexão processual com outro auto de infração, aduzindo preliminares de nulidade e, no mérito, insurgindo-se contra as glosas relativas à compensação. Ataca os fundamentos do despacho decisório proferido nos autos do processo em que requereu a compensação. Aduz que houve cobrança de tributo com base em arbitramento. Refere-se aos fundamentos do pedido de compensação por entender haver créditos decorrentes de recolhimento a maior de PIS em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Afirma que a base de cálculo do PIS era o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador. Tece considerações acerca de seu direito à compensação.



Processo nº : 10435.001246/99-19
Recurso nº : 116.398
Acórdão nº : 201-76.100

Resolveu, então, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, às fls. 431/439, julgar procedente o lançamento, conforme a seguinte ementa:

“Ementa: ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando os dispositivos legais indicados no Auto de Infração dão suporte ao lançamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO.

Cabível o lançamento de ofício quando o sujeito passivo fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir qualquer elemento que implique redução do imposto ou contribuição a pagar.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Afasta as preliminares de nulidade. Registra que “nas DCTF apresentadas pela autuada foi informado que os débitos para com a COFINS foram extintos através de compensação de DARF, utilizando-se de créditos por pagamento a maior do PIS no período de janeiro de 1989 a fevereiro de 1990”. Frisa que, à análise do pedido de compensação feito pelo contribuinte no Processo nº 10480.014537/98-60, o Fisco constatou não haver crédito a compensar, mas débito. Ressalta que não houve arbitramento algum, sendo levantada a base de cálculo pela fiscalização partindo da própria escrituração mantida pela autuada. Traz fundamentos em relação à legislação do PIS.

Em Recurso Voluntário, fls. 446/454, a recorrente manifesta sua inconformidade com a decisão atacada, apresentando suas razões sob os fundamentos já trazidos. À fl. 631 há cópia de decisão judicial, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.83.00.18296-5, deferindo a liminar, possibilitando o prosseguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

É o relatório.



Processo nº : 10435.001246/99-19
Recurso nº : 116.398
Acórdão nº : 201-76.100

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GILBERTO CASSULI

O recurso voluntário é **tempestivo**. O estabelecido no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 1.621/1997, atualmente MP nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001 (ainda em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001), referente ao **depósito de, no mínimo, 30%** da exigência fiscal definida na decisão, **não foi cumprido**. Há, entretanto, **medida judicial** amparando a contribuinte. Assim, **conheço do recurso**.

A contribuinte, ora recorrente, foi autuada pela falta de recolhimento de COFINS no período de 04/98 a 12/98. O Fisco consignou que a contribuinte ingressou, em 18/11/1998, com Processo Administrativo de pedido de compensação, nº 10480.014537/98-60, objetivando compensar créditos de PIS com débitos da COFINS e do próprio PIS. A pretensão da contribuinte de compensar seus créditos decorria do recolhimento a maior do PIS em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. O pedido de compensação foi denegado, por entender o Fisco não existirem os créditos citados pela contribuinte. Então, face à declaração da contribuinte em DCTF de que os débitos foram extintos através de compensação sem DARF, utilizando-se de créditos que não foram apreciados pelo Fisco – já que o pedido de compensação foi indeferido –, houve a presente autuação.

O Auto de Infração foi atacado, aduzindo a contribuinte matérias preliminar e de mérito, alegando que a compensação efetuada foi correta, entendendo possuir créditos de PIS decorrentes do recolhimento segundo os ditames dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que foram julgados inconstitucionais, e assim voltou a ser aplicada a Lei Complementar nº 7/70.

Não merece reparos a decisão proferida pela DRJ.

Frisamos que a contribuinte protocolou pedido de compensação (Processo nº 10480.014537/98-60), pretendendo ver compensados seus débitos de PIS e COFINS com pretensos créditos de PIS decorrentes do recolhimento que entendia haver feito a maior, em razão de os Decretos Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 restarem considerados inconstitucionais pelo Eg. STF, tendo então o PIS voltado, naquele período, a ser regido pela LC nº 7/70.

Porém, o pedido de compensação formulado pela contribuinte foi indeferido pelo Fisco. Não obstante, a contribuinte procedeu à compensação de seus débitos de COFINS com seus pretensos créditos de PIS, declarando em DCTF.

Assim, descabe, neste momento, qualquer discussão a respeito do mérito trazido pela contribuinte, em relação ao alegado recolhimento a maior de PIS, que teria originado seus

Gilberto Cassuli



Processo nº : 10435.001246/99-19
Recurso nº : 116.398
Acórdão nº : 201-76.100

créditos, porque, no presente Auto de Infração, há lançamento de crédito tributário decorrente de falta de recolhimento de COFINS, e a alegação da contribuinte é de que realizou compensação com créditos de PIS. A compensação é indevida.

É que o art. 66 da Lei nº 8.383/91 dispõe:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.” (grifamos)

O art. 39 da Lei nº 9.250/95 estabeleceu:

“Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.” (grifamos)

Já os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/95 dispõem:

“Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

SM
B.



Processo nº : 10435.001246/99-19
Recurso nº : 116.398
Acórdão nº : 201-76.100

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

Deve ser observada a diferença existente entre os textos legais acima transcritos. O que o art. 66 da Lei nº 8.383/91 permite é que o contribuinte, por ele próprio, proceda à compensação dos valores pagos indevidamente ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Ressalva, porém, que a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes somente poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a compensação referida (do art. 66 da Lei nº 8.383/91) passou a somente poder ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

Já na Lei nº 9.430/96, há a possibilidade de a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Assim, pode o contribuinte proceder à compensação, *sponte* própria, de débitos com créditos seus, desde que se esteja tratando de tributos e contribuições de mesma espécie e mesma destinação constitucional.

Porém, para a compensação de débitos com créditos de tributos diferentes, administrados pela Secretaria da Receita Federal, é necessário que o contribuinte formule requerimento, segundo as instruções da administração, *in casu*, nos termos da IN SRF nº 21/97.

Como a contribuinte teve indeferido seu pedido de compensação no procedimento próprio para apuração dos valores que pretendia compensar, inviável que a compensação seja analisada neste momento, porque ao contribuinte não é permitido proceder, sem reconhecimento do Fisco, à compensação de tributos que não sejam da mesma espécie e não tenham a mesma destinação constitucional.

Inclusive, há precedente nesta Câmara, Acórdão nº 201-73.500, no Recurso Voluntário nº 108.261, Relator o Conselheiro Jorge Freire, no sentido de que:

JM
JF



Processo nº : 10435.001246/99-19
Recurso nº : 116.398
Acórdão nº : 201-76.100

“FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - Descabe pedido de compensação como exceção de defesa em auto de infração, ficando resguardado ao contribuinte, em procedimento interno próprio junto à Receita Federal, ou judicial, compensar-se ou repetir-se do pago a maior ou indevidamente. Recurso negado.”

Também merece destaque o Acórdão nº 201-72.318, no Recurso Voluntário nº 100.990, Relator o Conselheiro Jorge Freire, que pontificou:

“FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - REGIMES - No regime da Lei nº 8.383/91 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independia, nos tributos lançados por homologação, de pedido à autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração'. Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação à abrangência da compensação, quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições, independente de requerimento à Fazenda Pública desde que no prazo de vencimento do tributo. Recurso não conhecido e extinto o processo com base no art. 267, VI, c/c art. 329, ambos do Código de Processo Civil.”

Portanto, sem o atendimento ao procedimento previsto na legislação que rege a matéria para a compensação de tributos de diferentes destinações constitucionais, não é possível que a compensação seja homologada pela Receita Federal no presente momento.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos da fundamentação.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002.


GILBERTO CASSULI 