



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.ª	Processo nº 10480.010466/96-18
C	D. 21 / 12 / 2000
C	Rubrica

Processo : 10480.010466/96-18

Acórdão : 201-73.897

Sessão : 05 de julho de 2000

Recurso : 112.584

Recorrente : DISTRIBUIDORA PATRIOTA LTDA.

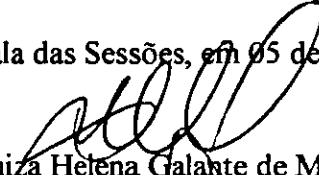
Recorrida : DRJ em Recife - PE

COFINS – COMPENSAÇÃO – A compensação de créditos tributários decorrentes de alegados pagamentos a maior de tributos, com outros débitos tributários decorrentes de Auto de Infração regularmente lançado, somente é possível com a comprovada certeza e liquidez desses mesmos créditos.
PERÍCIA – A falta dos requisitos exigidos pelo inciso IV do Art. 16 do Decreto nº 70.235/72 impede o deferimento de perícia. **Recurso que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DISTRIBUIDORA PATRIOTA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Antonio Mario de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, João Berjas (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.
Iao/mas



Processo : 10480.010466/96-18

Acórdão : 201-73.897

Recurso : 112.584

Recorrente : DISTRIBUIDORA PATRIOTA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls.02/24) pelo não recolhimento de COFINS no período de 31.10.92 a 31.12.95, tendo se instalado a fase litigiosa por oferecimento de Impugnação (fls.75/78) que teve os seguintes argumentos:

a) a impugnante tem direito à compensação, de acordo com o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30.12.91, do que restar comprovado recolhido a maior;

b) o Supremo Tribunal Federal, em última instância, julgou inconstitucional a alteração da alíquota além de 0,5%, em relação ao FINSOCIAL, bem como inconstitucionais os Decretos-Leis ns.º 2.445 e 2.449/88 que alteraram a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento do PIS;

c) cita, como exemplo do direito a compensação, o julgamento da AC-SP 174101, pelo Tribuna Regional Federal de São Paulo, que reconheceu a inconstitucionalidade das leis que majoram a alíquota para a contribuição para o FINSOCIAL, considerando-a devida até o início da Lei Complementar nº 1.940/82, com a redação do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87, e 0,6% (seis décimos por cento) para os fatos geradores ocorridos no ano de 1988, a teor de seu § 5º. Já quanto ao PIS, tem-se, também, o julgamento do mesmo Tribunal de Recursos de São Paulo, ou seja, da AC-160442, que decreta a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 de 1988 (fl. 77);

d) cita, ainda, a decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com sede em Recife, no julgamento da Apelação Cível nº 56.066-CE, especificamente sobre a compensação, de que trata a hipótese: a) o instituto de compensação, a teor da Lei nº 8.383/91, apenas pode ser utilizado entre tributos da mesma espécie; b) o FINSOCIAL, após a CF de 88, passou a ser contribuição social, conforme interpretação sistemática do art. 56 ADCT, podendo, dessa forma, ser compensado o excesso recolhido com o COFINS (LC nº 70/91) e o PIS (LC nº 07/70); c) o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 não determina a observância do poder discricionário para permitir a atualização do instituto da compensação; d) a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ora da apreciação da RE nº 150.775-1-PE, muito embora não tenha eficácia "erga omnes", consolida o entendimento acerca da matéria versada;

e) Dúvidas inexistem, na forma da lei, a respeito de poderem ser compensados, entre si, o PIS, FINSOCIAL, e a COFINS, por serem contribuições da mesma espécie;



Processo : 10480.010466/96-18

Acórdão : 201-73.897

Recurso : 112.584

Recorrente : DISTRIBUIDORA PATRIOTA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls.02/24) pelo não recolhimento de COFINS no período de 31.10.92 a 31.12.95, tendo se instalado a fase litigiosa por oferecimento de Impugnação (fls.75/78) que teve os seguintes argumentos:

a) a impugnante tem direito à compensação, de acordo com o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30.12.91, do que restar comprovado recolhido a maior;

b) o Supremo Tribunal Federal, em última instância, julgou inconstitucional a alteração da alíquota além de 0,5%, em relação ao FINSOCIAL, bem como inconstitucionais os Decretos-Leis ns.º 2.445 e 2.449/88 que alteraram a base de cálculo, a alíquota e o prazo de recolhimento do PIS;

c) cita, como exemplo do direito a compensação, o julgamento da AC-SP 174101, pelo Tribuna Regional Federal de São Paulo, que reconheceu a inconstitucionalidade das leis que majoram a alíquota para a contribuição para o FINSOCIAL, considerando-a devida até o início da Lei Complementar nº 1.940/82, com a redação do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87, e 0,6% (seis décimos por cento) para os fatos geradores ocorridos no ano de 1988, a teor de seu § 5º. Já quanto ao PIS, tem-se, também, o julgamento do mesmo Tribunal de Recursos de São Paulo, ou seja, da AC-160442, que decreta a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 de 1988 (fl. 77);

d) cita, ainda, a decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com sede em Recife, no julgamento da Apelação Cível nº 56.066-CE, especificamente sobre a compensação, de que trata a hipótese: a) o instituto de compensação, a teor da Lei nº 8.383/91, apenas pode ser utilizado entre tributos da mesma espécie; b) o FINSOCIAL, após a CF de 88, passou a ser contribuição social, conforme interpretação sistemática do art. 56 ADCT, podendo, dessa forma, ser compensado o excesso recolhido com o COFINS (LC nº 70/91) e o PIS (LC nº 07/70); c) o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 não determina a observância do poder discricionário para permitir a atualização do instituto da compensação; d) a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ora da apreciação da RE nº 150.775-1-PE, muito embora não tenha eficácia "erga omnes", consolida o entendimento acerca da matéria versada;

e) Dúvidas inexistem, na forma da lei, a respeito de poderem ser compensados, entre si, o PIS, FINSOCIAL, e a COFINS, por serem contribuições da mesma espécie;



Processo : 10480.010466/96-18
Acórdão : 201-73.897

f) transcreve o art. 17, incisos III e VIII, da Medida Provisória nº 1.490-12, que trata da dispensa de constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente às parcelas do FINSOCIAL e do PIS, declarados inconstitucionais;

g) evidente que, em relação a esses tributos se dando o lançamento por homologação, fará a impugnante a devida compensação na forma legal; e

h) requer, por fim, que o auto de infração seja julgado improcedente, levando-se em conta a compensação a ser feita com suporte no art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Posteriormente, o processo foi encaminhado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento à Delegacia da Receita Federal ambas em Recife, para a apreciação do pedido de compensação formulado na impugnação pela IMPUGNANTE.

Foram prestadas pela Delegacia da Receita Federal, acima mencionada, às fls. 113, às seguinte informação fiscal:

“Em atendimento à solicitação de fls. 112, informo que foi efetuada diligência no estabelecimento da interessada sendo verificado que a empresa supra identificada não possui créditos a serem aproveitados em possível compensação, inclusive em relação ao crédito do Finsocial alegado, não existe essa possibilidade já que a empresa em tela foi constituída em 22/06/1992, conforme tela CGC do nosso sistema on line em anexo à fls. 114.

Em relação ao PIS, também não procede a alegação de crédito a ser aproveitado, pois todos os valores recolhidos conforme tela em anexo do sistema SINAL, são insuficientes para a liquidação do período de apuração do próprio PIS que inclusive foi também objeto de lançamento de ofício por insuficiência de recolhimento conforme processo nº 10.480.010.467/96-72. Portanto, diante do exposto sugiro o encaminhamento desse processo ao SESIT para prosseguimento.”

Juntou Cópia do Contrato Social de Constituição da empresa, datado de 11.06.92.

Dando continuidade ao processo fiscal, a Autoridade de Primeira Instância Administrativa (fls.123/126) julgou improcedente a compensação, pleiteada na impugnação primitiva, nos seguintes termos:



Processo : 10480.010466/96-18
Acórdão : 201-73.897

- o processo está revestido de todas as formalidades legais, na forma prevista do Decreto n.º 70.235/72 e alterações posteriores;

- a contribuinte não possui contra a Fazenda Nacional créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, para compensar com créditos tributários apurados no Auto de Infração; e

- julga improcedente o pedido de compensação, de acordo com a Portaria MF nº 606 de 03/09/92 e legislação tributária vigente, determinando a cobrança constante do Auto de Infração.

A decisão administrativa, que indeferiu o pedido de compensação, foi objeto de nova impugnação da contribuinte (fls. 138/145), nos seguintes termos:

“Mais do que evidente o equívoco em que labora o despacho de fls. no sentido de que:

a) não se instaura o contraditório, no caso;

b) não haveria saldos de tributos a serem compensados com a COFINS;

Com efeito, está patente, nos autos, ser indevida a cobrança da COFINS, enquanto não aproveitados, a título de **COMPENSAÇÃO**, tudo que tenha sido pago a maior, em relação a outros tributos, na precisa definição do art. 66, da Lei nº 8.383, de 30.12.91;

Consta, expressamente, do relatório de fls. os pontos básicos da defesa, que fora oportunamente apresentada:

(...)

Ora, entender-se toda essa matéria abordada como não-contestação da cobrança ilegal feita é juízo de valor muito subjetivo, que certamente será desfeito por essa douta Delegacia de Julgamento, até porque, no despacho ora contrariado não se levou em conta a forma inconstitucional como fora cobrado o PIS, fora dos parâmetros estabelecidos pela Lei Complementar nº 7/70.

É de ver-se que, em período de inflação alta, a repercussão da base de cálculo, para apuração e pagamento da referida exação, era de monta, como dispunha o parágrafo único do art. 6º, da referida Lei complementar nº 7/70:



Processo : 10480.010466/96-18
Acórdão : 201-73.897

Não há nos autos qualquer demonstrativo nesse sentido. Se não há, merece a pergunta: **a matéria é ou não controversa, foi ou não instaurado o contraditório a seu respeito?**

Para que não se ter dúvidas a respeito do caso, basta, apenas, que se transcreva, conforme documento anexo, trabalho doutrinário publicado na revista **TRIBUTAÇÃO EM REVISTA** sob o título **PIS - FATURAMENTO – LEI COMPLEMENTAR 7/70 – BASE DE CÁLCULO – INTELIGÊNCIA DO ART. 6º - PARÁGRAFO ÚNICO – INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO. (...)**

Evidente que novo demonstrativo, para compensação, deve ser apresentado, em diligência fiscal, a fim de se faça valer o direito da defendente;

Face ao exposto, requer seja o auto de infração julgado improcedente por falta de amparo legal.”

A Primeira Instância Administrativa, respondendo às impugnações formuladas pela contribuinte, apresentou, às fls. 156/164, a Decisão (DRJ/RCE nº 151, de 28.01.99), aduzindo o seguinte:

- a Autoridade Administrativa está vinculada às leis e aos atos complementares da legislação tributária, cabendo-lhe, portanto, aplicar a lei ao caso concreto;

- aplica-se a retroatividade benigna ao fato pretérito ainda não definitivamente julgado, na hipótese de a legislação posterior impor penalidade menos gravosa do que àquela prevista à época da sua ocorrência. Em consequência, a multa de ofício aplicada no Auto de Infração deve ser reduzida de 100% para 75%;

- pedido de diligência será indeferido quando o contribuinte não demonstrar de forma cabal, mesmo que parcialmente, a incorreção dos levantamentos fiscais, devendo o pleito estar instruído pelos pontos de discordância, pelas razões e provas que possuir e, ainda, pela indicação do nome e endereço de seu perito.

- o sujeito passivo quando não é detentor de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública não poderá efetuar compensação. Considerando que a autuada não possui créditos, de FINSOCIAL e PIS, líquidos e certos para compensar com débitos vencidos e vincendos da COFINS, conforme o Art. 170 da Lei nº 5.172/66, improcedente o pedido de compensação pleiteada; e



Processo : 10480.010466/96-18
Acórdão : 201-73.897

- devida a COFINS, nos valores especificados no Auto de Infração, com a incidência de juros de mora nos termos da legislação de regência;

A contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 171 a 178, nos seguintes termos:

“Ora, com referência ao processo de PIS 10480.010.467/96-72, a recorrente tem direito à compensação, posto que a base de cálculo a ser utilizada nos recolhimentos efetuados será a do sexto mês anterior ao dos fatos geradores.

Logo, como a base de cálculo do PIS, à época dos fatos geradores, de que cuida o Processo nº 10480.010.467/96-72, era, na forma da Lei Complementar nº 7/70, a de 6 (seis) meses atrás, evidente que tem, a recorrente, direito à **compensação**.

Sobre a adoção da base de cálculo do PIS/FATURAMENTO, veja-se como decidiu esse Egrégio Conselho, conforme documento anexo, publicado na Revista Tributação em Revista:

(...)

Evidente, pois, que a perícia requerida, na defesa de fls., para comprovação do valor do crédito a ser **compensado**, deveria ter sido deferida - **o que implicou em cerceamento de defesa**.

Face ao exposto, requer que seja a decisão recorrida **anulada, por cerceamento do direito de defesa**, para que se apure a liquidez e certeza do crédito da recorrente a ser compensado, no caso.”

Consta, às fls. 191, despacho, da Repartição Fiscal competente, encaminhando o Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, sem efetuar o depósito recursal, previsto no art. 32 da MP nº 162/97, face à existência de liminar sobre a matéria, da Seção Judiciária de Pernambuco, 10ª Vara Cível (fls. 189/190).

É o relatório.



Processo : 10480.010466/96-18
Acórdão : 201-73.897

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Processo fiscal originado, por falta de pagamento de COFINS, a rigor não seria sede para homologação de pedido de compensação com créditos decorrente de FINSOCIAL e PIS supostamente pagos a maior.

Contudo, pedido de homologação formulado na impugnação foi devidamente apreciado pela Delegacia da Receita Federal.

Ficando demonstrado nos autos que a empresa não possuía créditos a serem aproveitados em possível compensação, inclusive, em relação ao crédito do FINSOCIAL alegado, não existia nem mesmo essa possibilidade já que a empresa havia sido constituída em 22/06/1992, já na vigência da COFINS, conforme cópia do Contrato de Constituição constante do processo (fls. 118/120).

Em relação ao PIS, também, ficou demonstrado no processo que não procedia a alegação de crédito a ser aproveitado, pois todos os valores recolhidos seriam insuficientes para a liquidação do período de apuração do próprio PIS, que, inclusive, foi também objeto de lançamento de ofício por insuficiência de recolhimento em outro Processo nº 10480.010467/96-72.

A contribuinte, por outro lado, nada provou, apenas alegou a existência de direitos creditórios, sem comprovar, materialmente, a sua certeza e liquidez.

A compensação de créditos tributários decorrentes de alegados pagamentos a maior de tributos, com outros débitos tributários decorrentes de Auto de Infração regularmente lançado, somente é possível com a comprovada certeza e liquidez desses mesmos créditos, o que não restou, efetivamente, demonstrado no presente processo administrativo.

Destarte, correta a Decisão de fls. 156/164 que julgou improcedente a compensação pleiteada pela contribuinte, declarando devida a COFINS, nos valores especificados no Auto de Infração, com a incidência de juros de mora nos termos da legislação de regência, e determinada, ainda, a redução do percentual da multa de ofício de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), conforme o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 106, II, "c" do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.010466/96-18
Acórdão : 201-73.897

A Perícia requerida não atendeu aos requisitos exigidos pelo inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, imprescindíveis à sua realização. Posto que requerida sem a formulação de quesitos, bem como sem que fossem fornecidos o nome, a qualificação e o endereço do perito do Recorrente. Ausente, portanto, a ocorrência de cerceamento do direito de defesa. Motivo pela qual não acolho o pedido de anulação da decisão recorrida.

Em razão do exposto nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2000

Antonio Mário de Abreu Pinto
ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO