



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	28 / 04 / 2004
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.001864/2002-12
Recurso nº : 122.362
Acórdão nº : 201-77.443

Recorrente : CASA SANTA ROSA LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

COFINS. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES.

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.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO.

Verificada, em procedimento de ofício, a falta de recolhimento da contribuição, é devida a cobrança da multa de ofício sobre a contribuição exigida, pelos percentuais estabelecidos em lei.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades e destina-se ao legislador; ao intérprete da lei, cabe tão-somente aplicá-la.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASA SANTA ROSA 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 29 de janeiro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10510.001864/2002-12
Recurso nº : 122.362
Acórdão nº : 201-77.443

Recorrente : CASA SANTA ROSA LTDA.

RELATÓRIO

Casa Santa Rosa Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 112/132, contra o Acórdão nº 2.364, de 25/09/2002, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, fls. 95/107, que julgou procedente o auto de infração da Cofins, fls. 19/20 lavrado em 08/05/2002.

Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 20, consta que o lançamento decorreu da falta de recolhimento da contribuição apurada em auditoria interna na DCTF relativa aos 3º e 4º trimestres de 1997, em conformidade com o disposto nas Instruções Normativas SRF nºs 45 e 77/98.

Irresignada, a contribuinte insurgiu-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 1/16, onde, em síntese, alega que não se trata de falta de recolhimento pois compensou o que tinha recolhido a maior a título de PIS, com os débitos da Cofins. Esclarece, ainda, que os valores pagos a maior a título da contribuição ao PIS decorrem do fato de ter efetuado os pagamentos de acordo com os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, quando o correto seria com base na LC nº 7/70, considerando o faturamento do 6º mês anterior, sem correção monetária, de acordo com a jurisprudência que colaciona.

Além disso, informa que ao efetuar as compensações dos valores indevidamente recolhidos de PIS com as parcelas da Cofins, fez incidir correção monetária até a data de sua efetiva compensação, adotando os índices oficiais, conforme planilhas anexas, em razão da jurisprudência do STJ e do TRF da 4ª Região que transcreve.

Acrescenta que efetuou as compensações sem qualquer requerimento porque a jurisprudência entendia que PIS e Cofins eram tributos de mesma espécie, de forma que, ao teor do art. 66 da Lei nº 8.383/91, tais compensações independiam de requerimento. Este, aliás, era o entendimento predominante do STJ, antes de rever seu posicionamento. Portanto verifica-se que não houve mácula na compensação que efetuou pois, na época, era esse o entendimento.

E, aduzindo que a multa aplicada é inexigível porque confiscatória e violadora do princípio constitucional da proporcionalidade da sanção à infração cometida, pede pela produção de prova técnica contábil em sua escrita, a fim de poder demonstrar a regularidade do seu procedimento

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA manteve o lançamento, conforme o acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDOS DE PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia quando forem prescindíveis para o deslinde da questão.

COFINS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.  



Processo nº : 10510.001864/2002-12
Recurso nº : 122.362
Acórdão nº : 201-77.443

Apurada falta ou insuficiência do recolhimento da Cofins, face à glosa de créditos utilizados na sua compensação, impõe-se a cobrança dos valores devidos via lançamento de ofício.

PRAZO DE RECOLHIMENTO.

A lei complementar que instituiu a contribuição para o PIS foi alterada, quanto ao prazo de recolhimento da obrigação tributária, por legislação válida e eficaz.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS.

Na compensação ou restituição de tributos e contribuições, os valores a favor do contribuinte serão corrigidos pelos mesmos índices adotados pela Secretaria da Receita Federal.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 11/10/2002, fl. 111, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 8/11/2002, onde, além dos argumentos já aduzidos na impugnação, argumenta:

a) que o prazo para recuperação de indébitos relativos a tributos lançados por homologação é de 10 anos, considerando as regras do artigos 150, § 4º, combinado com o 168, do CTN, conforme a jurisprudência do STJ e do TRF da 4ª Região que colaciona aos autos;

b) que até a vigência da MP nº 1.212/95, que somente ocorreu em 01/03/1996, aplicava-se as regras da LC nº 7/70, dentre as quais o parágrafo único do art. 6º, que estabelece a semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, conforme jurisprudência do STJ e da própria 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que transcreve;

c) repisa os argumentos de que tem direito a compensar créditos do PIS com débitos da Cofins amparado pela Lei nº 8.383/91, afirmando que este dispositivo apenas estabelece que a compensação se opera entre tributos de mesma espécie e não de mesma contribuição e que ambas no caso têm a mesma destinação constitucional, qual seja, o financiamento da seguridade social;

d) afirma, ainda, que os indébitos devem ser restituídos mediante atualização monetária integral, inclusive com os acréscimos de inflação expurgados por força de equivocados planos de estabilização econômica; e

e) ratifica os argumentos já esposados na impugnação acerca da multa de ofício aplicada pelo percentual de 75%.

Por fim, pede pelo provimento integral do recurso, para que se reconheça seu direito ao crédito corrigido monetariamente, advindo de pagamentos indevidos de PIS, compensados com débitos da Cofins.

À fl. 154 consta despacho informando que a recorrente promoveu arrolamento de bens para seguimento do presente recurso.

É o relatório.



Processo nº : 10510.001864/2002-12
Recurso nº : 122.362
Acórdão nº : 201-77.443

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Quanto à preliminar de mérito em que alega não ter decaído o seu direito de pleitear a restituição, entendo, ao contrário da recorrente, mas também da decisão recorrida, que o direito à restituição do indébito, no caso de contribuição paga em razão de dispositivo que somente *a posteriori* foi declarado inconstitucional, como é o caso dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, que a contagem tem início com a Resolução do Senado, vez que somente neste momento o indébito passou a existir, e a partir de então, conta-se 5 (cinco), e não (dez), anos.

Entretanto esta discussão, como também a da semestralidade do PIS e a correção monetária dos créditos, não ganha relevo no presente contexto pois, antes de se perquirir acerca do crédito a que a recorrente tenha direito, urge verificar se ela efetivamente poderia compensar créditos de PIS com débitos da Cofins, sem a protocolização de qualquer requerimento administrativo.

E sob este aspecto, a própria recorrente já reconheceu em sua impugnação que a jurisprudência mudou, e que PIS e Cofins não são considerados tributos da mesma espécie.

Em não o sendo, descabe a aplicação do art. 66 da Lei nº 8.383/91, que destaco abaixo somente para reforçar o que nele dispôs o legislador:

"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." (negritei)

Na seqüência da legislação editada dispondo sobre as compensações, temos o art. 39 da Lei nº 9.250/95, que por sua vez, estabeleceu, *verbis*:

"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." (grifei)

Ou seja, o legislador passou a exigir mesma espécie e destinação constitucional.



Processo nº : 10510.001864/2002-12
Recurso nº : 122.362
Acórdão nº : 201-77.443

Já os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 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;

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." (grifei)

Regulamentando estes dispositivos é que surgiu a IN SRF nº 21/97, alterada pela IN SRF nº 73/97, estabelecendo, expressamente a necessidade de um requerimento por parte daquele que pleiteia compensações com tributos ou contribuições de espécies diferentes.

Da IN SRF nº 21/97, destaco seu art. 12, *verbis*:

"Compensação entre Tributos e Contribuições de Diferentes Espécies

Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.

§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

§ 2º A compensação de ofício será precedida de notificação ao contribuinte para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, contado da data do recebimento, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 3º A compensação a requerimento do contribuinte será formalizada no 'Pedido de Compensação' de que trata o Anexo III.

§ 4º Será admitida, também, a apresentação de pedido de compensação após o ingresso do pedido de restituição ou ressarcimento, desde que o valor ou saldo a utilizar não tenha sido restituído ou ressarcido.

(...)" (negritei)

Evidencia-se, assim, que a partir de 1997, com a Lei nº 9.430/96, cujos procedimentos pertinentes à compensação vieram por meio da IN SRF nº 21/97, admite-se a compensação entre tributos de espécies diferentes, porém, mediante requerimento do contribuinte.

Vale, ainda, registrar a recente alteração do art. 74 da Lei nº 9.430/96, pelo art. 49 da MP nº 66/2002, convalidada pela Lei nº 10.637/2002, cuja redação passou a ser:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de

Sou



Processo nº : 10510.001864/2002-12
Recurso nº : 122.362
Acórdão nº : 201-77.443

ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

a) o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

b) os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.

§ 6º Para os fins do disposto neste artigo, é vedada a exigência do atendimento das condições a que se referem o art. 195, § 3º, da Constituição Federal, art. 27, alínea 'a', da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 60 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, e quaisquer outras que sejam aplicáveis tão-somente às hipóteses de reconhecimento de isenções e de concessão de incentivo ou benefício fiscal." (NR)

Em face desta nova legislação foi editada a IN SRF nº 210/2002, que inclusive revogou a IN SRF nº 21/97, mas criou a Declaração de Compensação para tal fim.

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 recorrente não formalizou o aludido requerimento, entendo ser indevidas as compensações, e portanto, correto o procedimento de ofício para se exigir a Cofins não recolhida.

Uma vez constatadas faltas de reconhecimentos da Cofins, ao teor do art. 142 do CTN, é dever do Fisco constituir o crédito tributário correspondente mediante lançamento de ofício, que segue regras específicas, dentre as quais destaco o art. 44 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II

1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:



Processo nº : 10510.001864/2002-12
Recurso nº : 122.362
Acórdão nº : 201-77.443

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

(...)”

Assim, considerando que o lançamento de ofício é um ato vinculado, e que não compete às instâncias julgadoras administrativas afastar lei vigente ao argumento de que fere a Constituição, devem ser mantidas, também, as exigências relativas à multa de ofício.

Por oportuno, deve-se esclarecer que o princípio do não-confisco, como também o da proporcionalidade, destina-se ao legislador; ao intérprete da lei, pelas razões acima expostas, cumpre tão-somente aplicá-la.

Ademais, no que diz respeito ao princípio constitucional do não-confisco, é de se observar que o mesmo, estabelecido por meio do inciso IV do art. 150, reporta-se à utilização de tributo com efeito de confisco, de tal sorte que não há referência no texto constitucional às penalidades, sob este aspecto.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2004.

Adriana Gomes Rego Galvão
ADRIANA GOMES REGO GALVAO