



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 12 / 05 / 1998
C	
	Rubrica

Processo : 10580.003423/96-77
Acórdão : 201-71.172
Sessão : 19 de novembro de 1997
Recurso : 103.048
Recorrente: CENTRAL DE POLÍMEROS DA BAHIA S.A.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

PIS/FATURAMENTO - COMPENSAÇÃO - 1 - A base de cálculo de qualquer tributo não pode ser objeto de compensação em relação a direito discutível, até porque para que haja compensação é necessário liquidez e fungibilidade dos créditos recíprocos. **2** - Com o advento da Lei nº 9.430/96, não pode o contribuinte, *sponte sua*, compensar-se com tributos federais. Há que ter prévio procedimento interno junto à Receita Federal, a teor do art. 73 da citada norma. **3** - O prazo para apresentação de provas do direito alegado é preclusivo, *ex-vi* do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.602, de 14/11/97, publicada em 17/11/97.
Recurso voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CENTRAL DE POLÍMEROS DA BAHIA S.A.

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

Sala de Sessões, em 19 de novembro de 1997

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Exedito Terceiro Jorge Filho, Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Geber Moreira, Sérgio Gomes Velloso e João Berjas (Suplente).

eaal/CF/GB



Processo : 10580.003423/96-77

Acórdão : 201-71.172

Recurso : 103.048

Recorrente: CENTRAL DE POLÍMEROS DA BAHIA S.A.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de cobrança de PIS pago a menor relativa aos períodos de junho/91 a janeiro 1994, março a junho de 1994, agosto a outubro de 1995 e dezembro de 1995. No entender do Fisco o contribuinte não incluiu na base de cálculo da referida contribuição as receitas financeiras e outras receitas operacionais. Da mesma forma, entendeu que o cálculo do faturamento foi a menor, conforme Tabelas de fls. 07 a 15. Sobre a diferença a maior foi aplicada a alíquota de 0,75%, exceto nos períodos de outubro a dezembro de 1995, cuja alíquota aplicada foi de 0,65%. De fls. 27 a 41, cálculo da imputação do pagamento, considerando o efetivamente pago pela contribuinte, conforme Listagem de fls. 24 a 26.

Em impugnação tempestiva, apontou a contribuinte que um dos itens que deu margem à redução na base de cálculo foi o fato de que compensou, a seu critério, pagamentos indevidos, antes calculados com o cômputo de variações monetárias ativas. Pediu que o direito a tal compensação seja declarado nos autos. Ademais, identifica que a redução da base de cálculo deveu-se a vendas de produtos destinados a exportação para o exterior e para Zona Franca de Manaus, além de descontos incondicionais concedidos. Alega, também, que por terem sido declaradas inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a legislação a ser aplicada relativa à definição da base de cálculo deve ser a Lei Complementar nº 07/70.

Em longo arrazoado, conclui que o PIS, por não ter natureza tributária e nem tratar-se de matéria de finanças públicas nos termos do art. 55 da Constituição anterior, não poderia ter sido regulado por decreto-lei, pelo que entende serem os mesmos inconstitucionais desde sua edição

Quanto à compensação dos valores que entende terem sido indevidamente recolhidos a título de variação monetária, alega que o foram *"face à existência de atos formais do ente tributante que reconheceram, expressamente, a impropriedade das incidências de tributos federais, dentre eles o PIS e a COFINS, sobre estas parcelas de correção monetária dos preços a vista, que compuseram os preços praticados a prazo (sempre e em todos os casos, as vendas realizaram-se para pagamento em 28 dias após a emissão das notas fiscais)"*.

Já no que tange a não incidência sobre exportações, transcreve o art. 5º da Lei nº 7.714/88, alegando que a norma não fez diferença entre exportação direta ou indireta.



Processo : 10580.003423/96-77

Acórdão : 201-71.172

Alega que os descontos incondicionais podem ser excluídos da base de cálculo, em face do expressamente disposto no art. 18 do Decreto-Lei nº 2.397/87.

A autoridade julgadora monocrática manteve a autuação *in totum* (fls. 75-78), apenas reduzindo a multa de ofício ao percentual estatuído pela Lei nº 9.430/96. Informa que os valores referentes às vendas no mercado externo e/ou equiparado, conforme descrito pelos autores da peça fiscal à fl. 04, foram expurgados da base de cálculo.

No Recurso a este Colegiado, a recorrente, em certa medida, inova seus argumentos. Aduz nesta instância que não poderia o Fisco calcular a base de cálculo com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos editados em 1988, pois os mesmos foram considerados inconstitucionais pelo STF, e sim pela Lei Complementar nº 07/70, sendo o correto adotar o faturamento do sexto mês anterior em relação à contribuição a ser recolhida em determinado mês. Nesse sentido, pugna pela nulidade do auto de infração. Pede a posterior juntada de demonstrativos cujos cálculos adotarão os critérios definidos pela Lei Complementar nº 07/70, correspondentes ao sexto mês anterior ao vencimento. Tais demonstrativos, até o momento, não foram anexados aos autos.

Na questão pertinente à compensação das parcelas de correção monetária dos preços à vista, alega que seu direito deflui de normas legais, mais especificamente a IN SRF nº 20/94. Tal ato administrativo, a certa altura, dispôs que *"as receitas decorrentes da variação do valor da URV devem, assim, do ponto de vista jurídico-contábil, ser registradas com variações monetárias ativas, não se sujeitando à base de nenhum dos tributos incidentes sobre a produção, circulação e faturamento"*. Com supedâneo no art. 100, inc. I, do CTN, entende que tal ato não criou direito, mas apenas declarou-o, daí serem retroativos, permitindo *"o direito à exclusão relativamente ao período anterior à edição da norma"*. Em consequência, com base no art. 66 da Lei 8.383/91, entendeu ser direito seu a compensação dos valores mencionados, posto que *"sempre e em todos os casos as vendas realizaram-se para pagamento em 28 dias após a emissão das notas-fiscais"*.

No restante, repisa seus fundamentos.

Em suas contra-razões a representante da Fazenda Nacional pugna pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10580.003423/96-77

Acórdão : 201-71.172

VOTO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Tendo em vista o explicitado nas fls. 04, o litígio resume-se, tão-somente, à exclusão da base de cálculo dos descontos incondicionais e a questão da compensação.

O auto de infração, de precária motivação, e seus anexos, não me levam a concluir que o Fisco tenha incluído na base de cálculo da litigada contribuição valores referentes aos descontos incondicionais, sequer sobre eles manifestando-se a autoridade julgadora monocrática.

Quanto aos valores compensados, entendo escorreita a decisão recorrida, embora seus escassos fundamentos.

Não há dúvida que o instituto da compensação tem sua origem no direito privado, cuja definição, conteúdo e alcance, nos termos do art. 109 do CTN, devem ser respeitados pela lei tributária. Por isso, os requisitos da compensação devem ser trazidos do direito comum. E este direito civil nos assevera que para haver compensação deve haver reciprocidade de débitos, liquidez das dívidas, exigibilidade atual das prestações, fungibilidade dos débitos e outras condições que não nos interessam no presente caso.

Fica patente nos autos que dois requisitos não estão atendidos. Primeiro, porque não há a mínima demonstração probatória da liquidez do valor indevidamente compensado pela contribuinte. Da mesma forma, os débitos não são fungíveis, pois o valor creditado não se refere a valores de tributos da mesma espécie (consoante redação da norma reguladora da matéria à época dos fatos).

Mesmo que admitíssemos a fungibilidade dos créditos, restaria perquerirmos se há direito material a resguardar o suposto crédito da contribuinte. E tenho para mim que, no mínimo, é matéria de alta indagação, e que não pode a contribuinte, ao menos na ocasião, *sponte sua*, creditar-se de valor originário de direito discutível. E, dessa forma, reiteradas são as decisões judiciais no sentido de que para creditar-se de determinado valor, este deve originar-se de decisão administrativa que assim manifeste-se sobre o direito e liquide o valor correspondente a este. Ou, se assim preferir, impetre ação declaratória judicial, no sentido de provar seu direito, já que na hipótese também não se tem admitido a estreita via do mandado de segurança, posto neste não ser possível a dilação probatória que a matéria requer.

A própria contribuinte reconhece, em que pese sua longa digressão sobre o ônus da prova no processo administrativo, ao solicitar (fls. 90) a posterior juntada de



Processo : 10580.003423/96-77
Acórdão : 201-71.172

demonstrativos que estariam em elaboração por empresa de auditoria, que a ela incumbe o ônus de provar a liquidez dos valores compensados, o que não foi feito. Tenho claro para mim que não há liquidez do valor compensado. Ademais, como já averbei, seu direito a compensação, à época, não existia. Nada obstante, o próprio direito material, que porventura escoltasse sua pretensão é de natureza duvidosa. Sua fundamentação única é de direito intertemporal, que não entendo ter os efeitos retroativos postulados a norma administrativa que alega arrimar sua pretensão.

Em que pese todos estes argumentos, não poderia prosperar sua atitude de compensar de forma espontânea. Ao admitirmos sua atitude como correta, o que para tanto teríamos de fazer um exercício de abstração considerando líquido e certo o valor compensado, e legítimo o direito que o agasalhasse, estaríamos admitindo o descontrole da máquina arrecadatória. Não se está aqui a dizer que não deve o contribuinte buscar a tutela de seus direitos, mas sim que tal deve ser feito em consonância com normas administrativas e legais.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, que não se aplica ao caso concreto, embora *ex vi* do art. 462 do CPC possa ser levado em conta como fato superveniente a ser considerado ao se proferir a decisão, reconheceu o legislador pátrio a necessidade da administração ter o controle da eventual utilização dos créditos da contribuinte. Assim, dispôs nos arts. 73 e 74 que tal deve ser feito mediante o reconhecimento pela Secretaria da Receita Federal do valor do creditado apresentado para a compensação.

Por derradeiro, não identifico nos autos que a base de cálculo tomada em consideração tenha sido a do faturamento do mês da ocorrência do fato gerador. Contudo, ponderando a brilhante defesa técnica da recorrente, verifico que esta tece longas considerações sobre o ônus da prova, mas não exerce os argumentos deduzidos, de vez que deveria proporcionar ao julgador a cabal prova do direito que alega, o que não o fez em momento oportuno.

Pugna pela juntada de novos documentos, o que não foi feito até a data do julgamento deste recurso, ocorrendo, em consequência, preclusão temporal, a teor, também, dos parágrafos 4º, 5º e 6º, do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.602, de 14/11/97 (DOU de 17/11/97).

Desta forma, diante de todo o exposto, mantenho a decisão recorrida, a qual, em atendimento ao princípio da retroatividade benigna, reduziu a multa de ofício, mantendo a autuação quanto ao restante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.003423/96-77
Acórdão : 201-71.172

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO
É assim que voto.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Freire', with a stylized flourish at the end.

JORGE FREIRE