



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10665.000664/2002-89
Recurso nº 253.881 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.687 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de julho de 2010
Matéria PIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrente SAINT-GOBAIN CANALIZAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

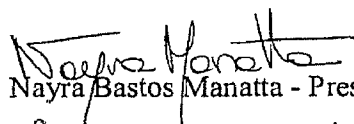
**PIS – FALTA DE RECOLHIMENTO – COMPENSAÇÃO INDEVIDA –
RESTRIÇÕES DO ART. 170-A DO CTN - IRRETROATIVIDADE.**

A pretendida aplicação retroativa das restrições legais somente instituídas posteriormente (art. 170-A do CTN; art. 74, §§ 1º, 4º e 14 da Lei 9430/1996, com redação dada pela Lei 10637/2002 e pela Lei 10833/2003), enseja manifesta ilegalidade do lançamento, por violação ao “princípio da irretroatividade da lei tributária” e ao disposto nos arts. 103, 105, 140 e 144 do CTN.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Júlio César Alves Ramos que negava provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta que apresentará declaração de voto.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta


Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça – Relator

EDITADO EM 17/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 139/150) contra o v. Acórdão DRJ/BHE nº 02-16.755 de 07/01/08 constante de fls. 130/135, intimado em 08/02/07 (fls. 138) e exarado pela 1ª Turma da DRJ de Belo Horizonte MG que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar procedente o lançamento original de PIS no **valor total de R\$ 35.080,23** (PIS R\$ 13.200,00; Multa de Ofício R\$ 9.900,00; e Juros de Mora R\$ 11.980,23), consubstanciado no **Auto de Infração Eletrônico nº 0000647** (fls. 04/10) notificado por via postal em 11/06/02 (fls. 23), acusa a ora Recorrente de **“falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme Anexo III”** no período de 15/08/97 a 15/01/98 (fls. 08), que teria sido **apurada em “Auditoria Interna na(s) DCTF discriminada(s) no quadro 3 (três), conforme IN-SRF nº 045 e 077/98”** onde “foi(ram) constatada(s) **irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF**, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmadas (Anexo I), e/ou no “Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF” (Anexos Ia ou Ib), e/ou “Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento” (Anexos IIa ou IIb), e/ou no “Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar” (Anexo III) e/ou no “Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos ou Pagos a Menor” (Anexo IV)”. Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º e 3º, “b”, da LC nº 7/70, art. 83, III, da Lei nº 8.981/95, art. 1º da Lei nº 9.249/95, art. 2º, I e parágrafo único, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.495/96-11 e reedições, art. 2º, I e § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.546/96 e reedições, art. 2º, I e § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.623/97-27 e reedições e devida a multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 160 da CTN, art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei nº 9.430/96, além dos acréscimos legais, **art. 161, § 1º do CTN, art. 43 § único e art.61 § 3º da Lei nº 9430/96 (JUROS DE MORA).**

Por sua vez a r. **decisão de fls. 130/135**, da 1ª Turma da DRJ de Belo Horizonte MG houve por bem “julgar procedente o lançamento original de PIS, aos seguintes fundamentos:

“A impugnante alega que o débito apurado foi objeto de compensação por meio de sentença judicial nº 2150698, da Justiça Federal, Seção Judiciária de Minas Gerais, processo 1997.38.00.016449-0.

Ressalte-se, no entanto, que, conforme relatado, as DCTF tratadas no presente processo foram recepcionadas em 11/11/1997 e 28/01/1998, sendo que nelas a contribuinte promoveu compensações com a mesma origem do crédito (processo judicial 199738.00.016449-0). Por seu turno, o trânsito em julgado só ocorreu em 25/08/1999, data esta posterior à da entrega da última DCTF, do que se conclui que as compensações efetuadas unilateralmente pela autuada e informadas nas DCTF, não tiveram amparo judicial.

Em resumo, o procedimento adotado espontaneamente pela contribuinte, quando da formalização das DCTF auditadas, consistiu na informação de uma compensação indevida, em face da inexistência do crédito.

Em verdade, tem-se que a autuação, tal como efetuada, em face de auditoria interna de DCTF, é procedente, uma vez que o



provimento jurisdicional do direito potencial de efetuar a compensação não se confunde com a suspensão de exigibilidade dos valores devidos, figuras jurídicas distintas.

No que concerne ao direito de compensar, verifica-se, inicialmente, própria contribuinte, em petição encaminhada em 02/10/2000, à Seção Judiciária de Gerais, relativa ao processo 199738.00.016449-0, afirma (conforme fl. 120):

"Fundição Aldebarã Ltda., já qualificada nos autos da Ação Declaratória c/c Repetição de indébito que move contra a União Federal, por seus advogados que esta subscrevem, vem à presença de V. Exa., promover a presente Execução, à vista do acórdão transitado em julgado em 16/08/99 e informar o que se segue:

A Autora optou pela recuperação do indébito pela via da compensação e, confirme determinado no título judicial ora executado, resta-lhe a execução de sentença no que diz respeito apenas aos honorários advocatícios.

(...)"

Ocorre, todavia, que à época dessa petição, em 23/09/1998, já vigia a Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997, posteriormente alterada pela Instrução Normativa S.R. nº 73, de 15/09/1997, a qual estipulou que em se tratando de créditos decorrentes de decisão judicial, a compensação administrativa requisita, além do trânsito em julgado da sentença, também o requerimento à autoridade fiscal, a ver:

"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.

....

§ 7º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.

Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação, rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamentos de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

Rolfs

§6º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendida o disposto no art. 17,

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação (redação dada pela IN SRF nº 73, de 15/09/1997)." Ênfase acrescida

Portanto, seja na compensação de tributos de mesma espécie, seja na de espécies distintas, em sendo o crédito originado em decisão judicial se faz necessária participação da autoridade fiscal. Referido óbice manteve-se ao longo dos atos normativos que sucederam àqueles transcritos, encontrando-se atualmente no artigo 26, § 1º, da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005.

Considerando, assim, que a recorrente não logrou comprovar o cumprimento destas disposições, a alegada compensação é de todo indevida

Em outro giro, no que tange à legislação da presente autuação, deve ser dito que com a edição do Decreto - lei nº 2.124, de 1984, foi o Ministro da Fazenda autorizado, pelo art. 5º, a eliminar ou instituir obrigações acessórias, sendo que os §§ 1º e 2º estabeleceram que o documento que comunicasse a existência de crédito tributário constituiria confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência de crédito tributário que podia ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva.

Diante da autorização contida no Decreto - lei mencionado, foi criada a DCTF —Declaração de Contribuições e Tributos Federais, com caráter de confissão de dívida e de título extrajudicial. Neste sentido, a IN SRF nº 77, de 1998, estabeleceu:

"Art 1º Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes das declarações de rendimentos das pessoas físicas e jurídicas e da declaração do ITR, quando não quitados nos prazos estabelecidos na legislação, e da DCTF, serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União.

Art. 2º Os débitos apurados nos procedimentos de auditoria interna, decorrentes de verificação dos dados informados na DCTF, a que se refere o art. 20 da Instrução Normativa SRF nº 45, de 1998, na declaração de rendimentos da pessoa física ou jurídica e na declaração do ITR, serão exigidos por meio de auto de infração, com o acréscimo da multa de lançamento de ofício e dos juros moratórios, previstos, respectivamente, nos arts. 44 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observado

Handwritten signature

o disposto nas Instruções Normativas SRF nºs 94, de 24 de dezembro de 1997, e 45, de 1998."

Observa-se que, quando o contribuinte informa a existência do débito e a ele não vincula crédito, ou vincula a menor, considera-se confessado o "Saldo a Pagar", que se não recolhido é enviado à PFN – Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança, sem lançamento de ofício, tal como mencionado pelo contribuinte.

Tratamento diferente é dado ao "Débito Apurado", com vinculação a crédito não confirmado, e conseqüentemente com "Saldo a Pagar" inexistente:

Sujeita-se ao Lançamento de Ofício, nos termos do art. 44 da Lei 9.430, de 1996, base legal do lançamento em discussão.

Note-se que o art. 144 do CTN estabelece que o lançamento se reporta à data de ocorrência do fato gerador e se rege pela legislação vigente nessa data, ainda que posteriormente modificada ou revogada; dessa forma, os fatos geradores dos débitos apurados nas DCTF apresentada relativa ao ano calendário de 1997 já estavam sujeitos às penalidades previstas na Lei 9.430, de 1996.

Assim, verificando-se que a contribuinte não contesta o teor do lançamento, ainda porque se trata de débito confessado em DCTF, e como as autoridades competentes não reconheceram a liquidez e a certeza do direito de crédito informado na DCTF, é correta a glosa da correspondente compensação e procedente o lançamento do PIS não recolhido.

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de julgar procedente O lançamento consubstanciado no auto de infração."

Nas razões de recurso (fls. 139/150) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve tendo em vista: a) a nulidade do Auto de Infração e da r. decisão recorrida; b) a legitimidade da compensação mediante créditos em DCTF, face à legalidade dos critérios utilizados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece provimento.

De fato, tratando-se de compensações efetuadas em DCTF no período de período de 15/08/97 a 15/01/98 (fls. 08), é evidente que não se pode aplicar ao caso concreto a restrição prevista na LC nº 104 de 10/01/01, que introduziu o art. 170-A no CTN, como

reiteradamente proclamado pela Jurisprudência do E. STJ e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

"RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO ART. 170-A DO CTN. IRRETROATIVIDADE AÇÃO PROPOSTA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 104/2001. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO VEDADA. AFASTADA A APLICAÇÃO DOS JUROS PREVISTOS NO CTN. RECURSO DESPROVIDO

I. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, firmou entendimento no sentido da não-aplicação retroativa dos sucessivos regimes legais de compensação tributária. Na mesma ocasião, fixou-se a data da propositura da ação para se estabelecer o regime de compensação aplicável em cada caso.

2 O art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente é aplicável aos pedidos de compensação formulados após a sua vigência. Assim, é viável exigir-se o novo requisito previsto no art. 170-A do CTN para as ações ajuizadas em data posterior à vigência da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001.

(...)

4. Recurso especial desprovido." (cf. Ac. da 1ª turma do STJ no REsp nº 694211-PR, Reg. nº 2004/0144267-1, em sessão de 12/09/06, Rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. in DJU de 02/10/06, p. 228)

Da mesma forma, a **pretendida aplicação retroativa das restrições legais somente instituídas posteriormente** (art. 74, §§ 1º, 4º e 14 da Lei 9430/1996, com redação dada pela Lei 10637/2002 e pela Lei 10833/2003), enseja **manifesta ilegalidade, por violação ao "princípio da irretroatividade da lei tributária"** e ao disposto nos arts. 103, 105, 140 e 144 do CTN.

Isto posto, voto no sentido de **DAR INTEGRAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário reformando a r. decisão recorrida, no mérito cancelar as exigências as exigências relativas ao período não abrangido pela decadência, face a inaplicabilidade da restrição prevista no art. 170-A do CTN, conforme proclamado na Jurisprudência citada.

É o meu voto.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Declaração de Voto

O lançamento foi efetuado sob a acusação de "Proc. Jud não Comprova".

Todos os argumentos trazidos pela recorrente na fase impugnatória objetivavam comprovar que existência de ação judicial interposta pela empresa que a autorizou a realizar compensações, tendo sido exatamente este o procedimento efetuado pela recorrente.

Todavia a decisão de primeira manteve o lançamento sob o seguinte argumento, qual seja: a contribuinte não poderia ter efetuado a compensação antes do trânsito em julgado da referida ação judicial.

Entretanto o que se observa dos documentos trazido aos autos é que a contribuinte possui antecipação de tutela autorizando-lhe a compensar os valores recolhidos indevidamente de imediato.

Desta forma o procedimento adotado pela empresa de efetuar as compensações, informando-as em DCTF e citando o processo judicial que as amparava foi o correto.

No caso em tela, houve decisão judicial que determina a compensação, mas esta decisão não é a definitiva sobre o caso. Assim é, não apenas porque ela não transitou em julgado, como ainda se trata de decisão que não há de ser a derradeira. Com efeito, no caso da antecipação de tutela sua vigência é temporária, pois se destina a reger o caso até que lhe sobrevenha a decisão de mérito. Quanto à sentença, porquanto condene a União, ainda depende de integração por acórdão no segundo grau para ultimar a condenação, vez que se trata de hipótese de remessa necessária.

Em virtude disso, não se poderia cogitar de compensação aperfeiçoada, neste estágio processual. A compensação, a teor do art. 156, inciso II do CTN, constitui uma forma de extinção do crédito tributário. Por sua vez, a extinção ou é definitiva ou inexistente, pois extinção provisória significa uma incompatibilidade lógica irreconciliável.

No caso, o direito da impugnante à compensação ainda não foi decidido definitivamente. Jaz tão somente provisoriamente reconhecido, pela ausência de decisão transitada em julgado. Como não há compensação provisória, vez que extinção ainda instável, ou seja, sujeita a modificação, não é extinção, não se poderia já se considerar compensado o débito. Porém, tão pouco, se pode deixar de considerar a decisão judicial então vigente. Impõe-se, diante disso, a conciliação dessas situações.

Assim, não pode o Fisco cobrar o débito em respeito à decisão judicial proferida, mas também não pode considerá-lo como já compensado e, por conseguinte, extinto. A solução que se delineia, satisfazendo igualmente a estes ditames, é a do lançamento com a exigibilidade do crédito tributário suspensa.

Entretanto, não foi este o motivo do lançamento, mas sim a não comprovação da vinculação dos créditos com os débitos, em virtude da não comprovação do processo judicial informado em DCTF. O processo judicial restou comprovado, bem como a autorização para



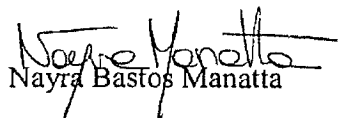
que a contribuinte procedesse, de pronto, a compensação. Também, neste caso, não se pode acatar o argumento da decisão recorrida de que a contribuinte não poderia realizar a compensação antes do trânsito em julgado da ação, já que a contribuinte possuía autorização judicial para realizar o procedimento compensatório, não ficando condicionada, na situação em concreto, a realização da compensação ao trânsito em julgado da ação.

Nestes casos, como já se disse, o lançamento deveria ter sido feito com a exigibilidade suspensa já que o crédito usado para compensar débitos certos e líquidos pendente ainda de confirmação judicial, o que os torna carentes da certeza e liquidez.

Vale ainda lembrar que nenhum cálculo foi efetuado pelo Fisco para confirmar a existência do direito creditório usado pela recorrente para compensar seus débitos.

Assim sendo, em virtude da motivação equivocada do lançamento, considero-o indevido, nos termos em que foi formulado. Entretanto deve ser deixado claro que aqui não se está a considerar como correta a compensação efetuada, nem indevido o crédito tributário lançado já que nenhum cálculo foi feito para se confirmar os créditos usados nem a compensação declarada.

Diante do exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto para considerar indevido o lançamento nos termos em que foi efetuado, ressaltando, todavia, o direito de a Fazenda Nacional lançar o referido crédito tributário com a exigibilidade suspensa ou cobrá-lo diretamente, via inscrição na Dívida Ativa da União, caso o direito creditório não seja confirmado, nos termos do voto.


Nayra Bastos Manatta