



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 39 / 10 / 04  Visto

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10665.000891/2003-95
Recurso nº : 125.643
Acórdão nº : 201-77.539

Recorrente : ITACAR VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

COFINS. COMPENSAÇÃO.

À luz dos dispositivos legais que orientam as compensações de tributos e contribuições no âmbito da Secretaria da Receita Federal, o pedido de compensação não pode ser aceito como argumento de defesa.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

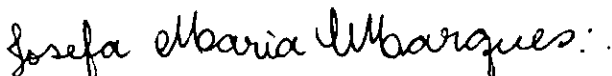
Sendo legítima a exigência da contribuição que deixou de ser recolhida, sobre esta incidem multa de ofício e juros de mora, de acordo com a legislação de regência. É desuso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente ao argumento de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITACAR VEÍCULOS E PEÇAS 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 16 de março de 2004.


Josefa Maria Coelho Marques
Presidente


Adriana Gomes Régio Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10665.000891/2003-95
Recurso nº : 125.643
Acórdão nº : 201-77.539

Recorrente : ITACAR VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

Itacar Veículos e Peças Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 361/397, contra o Acórdão nº 4.582, de 13/10/2003, prolatado pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, fls. 342/355, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 4/8.

Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 6/7, consta que em razão da diligência fiscal determinada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, quando apreciava os Processos de nºs 10665.001296/00-71 e 10665.001297/00-34, a fiscalização constatou que nos meses de fevereiro de 1999 a julho de 2000 não foram incluídas nas bases de cálculo da Cofins e do PIS as demais receitas integrantes do faturamento, nos termos da Lei nº 9.718/98, havendo sido consideradas pela contribuinte apenas as receitas de vendas de mercadorias e serviços.

Acrescentam, ainda, os autuantes, que os recolhimentos a maior do PIS provenientes da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, foram compensados com os valores do PIS devido, como demonstrado nos anexos do Termo de Diligência Fiscal, e que os valores exigidos no presente lançamento são devidos após a dedução dos pagamentos efetuados ou declarados em DCTF, e daqueles já constituídos através do auto de infração lavrado em 13/11/2000, conforme também consta do aludido Termo.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 281/317, sintetizada no relatório da decisão recorrida da seguinte forma:

- "1) Em diligência na empresa, os auditores não fizeram a retificação necessária, fazendo lançamento complementar e alterando o crédito tributário de forma prejudicial à impugnante;*
- 2) O Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, autuou a impugnante, através de auto de infração ora impugnado, exigindo contribuição suplementar ao lançamento, referente aos fatos geradores ocorridos entre 28.02.99 a 15/07/2000;*
- 3) Em momento pretérito a impugnante recolheu indevidamente a contribuição que pode ser compensada com os débitos da mesma contribuição;*
- 4) A impugnante recolheu a contribuição ao PIS, no período de julho de 1988 a setembro de 1995, nos termos da legislação vigente, com as alterações introduzidas pelos decretos-lei 2.445 de 30.06.88 e 2.449 de 22/07/88, conforme planilha de cálculos e documentos em anexo;*
- 5) A resolução nº 49 do Senado Federal, teve efeitos ex tunc e erga omnes, o que significa que a decisão de inconstitucionalidade abrange a todos os contribuintes que estavam sujeitos à exação e todos os atos jurídicos que tiveram o seu nascedouro na norma inconstitucional são nulos, como se nunca tivessem existido;*
- 6) Outrossim, por ser insofismável o direito dos contribuintes lesados de reaverem o que recolher compulsória e indevidamente, diante da irregular cobrança do PIS e sendo líquido e certo o crédito, a impugnante ingressou em juízo com ação ordinária de*



Processo nº : 10665.000891/2003-95
Recurso nº : 125.643
Acórdão nº : 201-77.539

compensação com pedido de tutela antecipada, a fim de que fosse reconhecido antecipadamente e, a final, definitivamente, seu direito à compensação com o PIS exigido mensalmente pela Fazenda Nacional, arrimada no art. 66 da Lei 8.383/91;

7) *Com a decisão judicial que autoriza a compensação, não pode a Receita Federal tolhir o insofismável direito, já que desobedecer ordem judicial não dignifica o ente arrecadador. Ao revés, fere o princípio da moralidade insculpido no art. 37 da carta magna;*

8) *Consoante emerge-se da decisão, o judiciário autorizou a empresa impugnante a compensar os valores que indevidamente recolheu de PIS, à luz dos decretos 2445 e 2449/88, com débitos da mesma contribuição;*

9) *Os cálculos da impugnante e que demonstram o crédito compensável, foram elaborados considerando como base de cálculo o faturamento de seis meses antes do mês de incidência, sem nenhuma correção;*

10) *O fisco, sob o argumento de que a impugnante não teria créditos, lavrou o presente auto de infração, exigindo crédito tributário inexistente, posto que em face da compensação autorizada, está extinto e não há diferença a ser recolhida;*

11) *O Fisco pretende que as Leis 7.691/88; 7.779/89; 8.019/90; 8.212/91; 8.383/91; 8.850/94; 8.981/95 9.065/95 determinem a base de cálculo do PIS de forma diversa da LC 7/70;*

12) *ad argumentandum tantum, cumpre gisar que, hipoteticamente, se modificação houve na legislação do PIS que tenha sido feita por lei ordinária ou por medida provisória que incidiram sobre matéria anteriormente tratada ou modificada pelos decretos-leis 2445 e 2449/88, incidiram sobre algo inexistente e, portanto são tão ineficazes quanto os diplomas normativos que pretenderam mudar;*

13) *Com efeito, consoante emerge do seu texto, a legislação posterior tratou de modificar os decretos-leis declarados inconstitucionais pelo STF, portanto, como se admitir a validade de uma norma legal que dispôs sobre outra norma legal que esteve em descompasso com a ordem constitucional vigente?*

14) *Além da PFN, do Conselho de Contribuintes, o próprio STF tem decidido no sentido de determinar expressamente a continuação dos recolhimentos das contribuições devidas ao PIS consoante a sistemática da Lei Complementar 7/70;*

15) *Os cálculos apresentados pela impugnante estão corretos, porque efetuados de acordo com a legislação vigente e nos termos precisos do comando emergente da decisão judicial;*

16) *Assim sendo, por restar evidente o crédito da impugnante, extinto está o pretenso crédito tributário de março/98 a julho/2000, restando evidente que este auto de infração é totalmente improcedente;*

17) *Assim sendo, partindo da premissa de que a impugnante tem um crédito compensável em virtude dos pagamentos indevidos de PIS, calculados com base na legislação vigente, segue-se que este débito agora exigido está extinto pela compensação, em face da decisão judicial que já permitia a compensação com débitos do mesmo PIS;*

18) *Além de terem em seu favor a decisão judicial que autoriza a compensação dos créditos de PIS que possui, com os débitos ora exigidos, militam em seu favor, instruções*

João



Processo nº : 10665.000891/2003-95
Recurso nº : 125.643
Acórdão nº : 201-77.539

normativas (IN 21/97, 34/97) da Receita Federal, Decreto Presidencial (Decreto 2.138/97) e a jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes;

19) *A Instrução Normativa 031, de 8 de abril de 1997, determina a dispensa da constituição de crédito referente ao PIS exigido na forma dos Decretos-lei e, cancelados os respectivos lançamentos, a restituição dos valores que foram pagos indevidamente, é um direito subjetivo da impugnante, reconhecido pelo art. 165 do CTN;*

20) *Latente é a impossibilidade da taxa Selic incidir sobre débitos fiscais, pois em razão de sua natureza remuneratória, esta não pode ser adotada validamente como taxa de juros de mora;*

21) *Se absurdamente considerar-se que são devidos juros e a multa moratórios, incontestável é o direito do contribuinte à utilização de juros de mora de 1% ao mês, bem como a redução da multa, posto seu caráter confiscatório;*

22) *Requer, novamente, com base no princípio do contraditório pleno e da ampla defesa, a produção de prova documental e pericial, através da qual será demonstrado o crédito compensável que extingue o débito exigido no auto de infração."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 28/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000

Ementa: Verificada a falta de recolhimento da Cofins, impõe-se o lançamento de ofício nos termos da legislação vigente.

A exegese correta da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, desautoriza entendimento que propugne pela existência de um lapso de tempo entre o fato gerador da obrigação e a base de cálculo da contribuição.

A arguição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

No caso de lançamento de ofício, o autuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores do tributo ou contribuição devido, nos percentuais definidos na legislação de regência.

As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.

Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 5/11/2003, fl. 359 (verso), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 5/12/2003, onde, em síntese, repisa os mesmos argumentos aduzidos na impugnação em torno da:

a) possibilidade de compensar os débitos da Cofins com os créditos do PIS, possibilidade esta autorizada por Instrução Normativa da Receita Federal, que, além de determinar a convalidação da compensação feita pelo contribuinte, determina que a compensação seja feita de ofício pela autoridade julgadora;



Processo nº : 10665.000891/2003-95
Recurso nº : 125.643
Acórdão nº : 201-77.539

b) semestralidade da base de cálculo do PIS, ensejando créditos não considerados pela fiscalização;

c) impossibilidade de cobrança da multa de ofício e dos juros de mora em razão da inexistência do principal devido; e

d) ilegalidade da cobrança dos juros pela taxa Selic, devendo ser de 1% ao mês, bem assim, reduzida a multa, posto que de caráter confiscatório.

Pede, então, a recorrente, pela convalidação da compensação ora pleiteada, pela reforma da decisão recorrida, na parte que lhe foi desfavorável, julgando-se improcedente a exigência fiscal. Requer, ainda, pela produção de prova pericial, para que seja demonstrado o crédito compensável que extingue o débito exigido neste auto de infração.

Às fls. 398 e seguintes, consta o arrolamento de bens promovido pela recorrente com vistas a garantir o seguimento do recurso a este Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 10665.000891/2003-95
Recurso nº : 125.643
Acórdão nº : 201-77.539

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.

A autuação decorreu da não inclusão, pela recorrente, de outras receitas que integram a base de cálculo da contribuição em comento, à luz do disposto pela Lei nº 9.718/98. Entretanto, a recorrente não se insurge contra o cômputo destas receitas na base de cálculo da Cofins, apenas alegando que teria créditos de PIS passíveis de compensação com os débitos ora exigidos.

Ocorre que este Colegiado já tem jurisprudência pacificada no sentido de não aceitar o pedido de compensação como argumento de defesa, conforme ementas que passo a transcrever:

“PIS - COMPENSAÇÃO - Este Colegiado reconhece o direito de o contribuinte compensar valores recolhidos a maior a título de PIS com o próprio PIS devido, mas a existência desse direito, sem a real efetivação dessa compensação, não serve de argumento de defesa contra auto de infração lavrado pela falta de recolhimento da contribuição - MULTA DE OFÍCIO - A aplicação da multa de ofício no percentual de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, quando o lançamento decorre de procedimento de ofício - juros de mora - não há reparos a fazer quando os juros de mora são lançados no auto de infração nos termos da legislação pertinente. Recurso negado.” (Ac. nº 203-08,304, de 10/07/2002)

“COMPENSAÇÃO - O pedido de compensação segue os trâmites previstos na Lei nº 9.430/96 e Instruções Normativas SRF nºs 21/97 e 73/97, não podendo ser aceito como argumento de defesa em processo de formalização de exigência de crédito tributário, principalmente se a contribuinte não comprova ter créditos a compensar e/ou ter feito compensações anteriormente ao auto de infração.” (Ac. nº 201-73.491, de 25/01/2000)

É que, de acordo com o próprio Decreto nº 2.138/97 e as Instruções Normativas a que se referiu a recorrente em seu recurso, a compensação entre tributos de diferentes espécies poderia ocorrer:

a) Decreto nº 2.138/97:

“Art. 1º - É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem da mesma destinação constitucional.

Parágrafo único - A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste decreto.” (negritei)

b) IN SRF nº 21/97:

“Compensação entre Tributos e Contribuições de Diferentes Espécies”



Processo nº : 10665.000891/2003-95
Recurso nº : 125.643
Acórdão nº : 201-77.539

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.

§ 5º Se o valor a ser ressarcido ou restituído, na hipótese do § 4º, for insuficiente para quitar o total do débito, o contribuinte deverá efetuar o pagamento da diferença no prazo previsto na legislação específica.

§ 6º Caso haja redução no valor da restituição ou do ressarcimento pleiteado, a parcela do débito a ser quitado, na hipótese do § 4º, excedente ao valor do crédito que houver sido deferido, ficará sujeita à incidência de acréscimos legais.

§ 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.

§ 8º A parcela do crédito, passível de restituição ou ressarcimento em espécie, que não for utilizada para a compensação de débitos, será devolvida ao contribuinte mediante emissão de ordem bancária na forma da Instrução Normativa Conjunta SRF/STN nº 117, de 1989." (negritei)

c) IN SRF nº 210/2002, com vigência a partir de 1/10/2002:

"COMPENSAÇÃO

Compensação Efetuada pelo Sujeito Passivo

Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.

§ 1o A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da "Declaração de Compensação".

§ 2o A compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.

§ 3o Não poderão ser objeto de compensação efetuada pelo sujeito passivo:

I - o saldo a restituir apurado na DIRPF;

II - os tributos e contribuições devidos no registro da DI;



Processo nº : 10665.000891/2003-95
Recurso nº : 125.643
Acórdão nº : 201-77.539

III - os débitos relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF inscritos em Dívida Ativa da União; e

IV - os créditos relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) ou do parcelamento a ele alternativo.

§ 4º O sujeito passivo poderá utilizar, na compensação de débitos próprios relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da 'Declaração de Compensação'.

§ 5º A compensação de tributo ou contribuição lançado de ofício importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

.....
Compensação de Ofício

Art. 24. Antes de proceder à restituição de quantia recolhida a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF ou ao ressarcimento de crédito do IPI, a autoridade competente para promover a restituição ou o ressarcimento deverá verificar a existência de débito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional relativamente aos tributos e contribuições sob administração da SRF.

§ 1º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, inclusive de débito inscrito em Dívida Ativa da União ou de débito consolidado no âmbito do Refis ou do parcelamento a ele alternativo, o valor da restituição ou do ressarcimento deverá ser utilizado para quitá-lo, mediante compensação em procedimento de ofício.

§ 2º Previamente à compensação de ofício, deverá ser solicitado ao sujeito passivo que se manifeste, no prazo de quinze dias, contado do recebimento de comunicação formal enviada pela SRF, quanto ao procedimento e à ordem dos débitos a serem compensados, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 3º Na hipótese de o sujeito passivo discordar da compensação de ofício, a autoridade da SRF competente para efetuar a compensação reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado.

§ 4º Havendo concordância do sujeito passivo, expressa ou tácita, quanto à compensação, esta será efetuada e o saldo credor porventura remanescente da compensação será restituído ou ressarcido ao sujeito passivo."

Da leitura destes dispositivos depreende-se que:

1) deve haver um pedido de compensação formulado pelo contribuinte mediante a apresentação de um requerimento, ou, na vigência da IN SRF nº 210/2002, deverão os contribuintes apresentar Declaração de Compensação, por meio da qual informam à Secretaria da Receita Federal suas compensações; e

2) a compensação de ofício só ocorre mediante prévia notificação ao sujeito passivo, para que ele se manifeste sobre o procedimento, e, após a IN SRF nº 210/2002, esta somente se dá quando, ao proceder à restituição ou ressarcimento, a Receita Federal constata a existência de débitos em nome do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional.



Processo nº : 10665.000891/2003-95
Recurso nº : 125.643
Acórdão nº : 201-77.539

Desta forma, fica evidente que quem primeiramente deve se manifestar sobre as compensações é a autoridade administrativa titular do domicílio fiscal do sujeito passivo, não competindo às autoridades julgadoras, sejam estas de primeira ou segunda instância, deferirem pedidos de compensação pleiteados em sede de impugnações ou recursos.

Sendo indevidas tais compensações, descabe qualquer análise em torno da existência de eventuais créditos alegados pela recorrente. Neste sentido, resta prejudicada toda a argumentação em torno da semestralidade da base de cálculo do PIS, e, ainda, desnecessária qualquer perícia.

Por conseguinte, é devida a exigência relativa à contribuição que deixou de ser recolhida, acrescida de multa de ofício, em razão do disposto no art. 44, inciso I, e § 1º, inciso I, da Lei nº 9.430/96, além dos juros de mora a que se refere o art. 61, § 3º, do mesmo diploma legal.

Ao contrário do que pleiteia a recorrente, a multa de ofício não pode ser reduzida por ser considerada de caráter confiscatório, vez que o princípio do não-confisco destina-se ao legislador, cabendo ao interprete da lei, tão-somente, aplicá-la de forma harmônica com todo o ordenamento jurídico vigente. Assim, as reduções possíveis seriam apenas aquelas estabelecidas no § 3º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, cujos prazos para gozo já se expiraram.

Oportuno se faz esclarecer, ainda, que, ao teor do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, não compete a este Colegiado afastar lei vigente ao argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Ademais, no tocante à exigência dos juros de mora calculados pela taxa Selic, ao contrário também do que aduz a recorrente, esta está perfeitamente amparada pelo disposto no art. 161 do CTN, que é claro ao ressaltar: "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês". (grifei)

Como a Lei dispôs de forma diversa, prevalecerá o estabelecido pela legislação ordinária: Lei nº 9.065/95, que em seu art. 13, ao alterar, dentre outros dispositivos, o art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, estabeleceu os juros de mora como equivalentes à taxa Selic, o que foi reiterado pela Lei nº 9.430/96.

Quanto aos argumentos de ofensa ao § 3º do art. 192 da Constituição Federal, cumpre acrescentar que o mesmo já foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004.


ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

