



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

Processo nº 10768.720317/2007-22
Recurso nº 874.426 Voluntário
Acórdão nº **3402-001.504 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de setembro de 2011
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO II - RJ

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA DECISÃO RECONHECENDO A LIQUIDEZ DO CRÉDITO COMPENSANDO DECORRENTE DE SUPOSTO ERRO EM DCTF – IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO.

Ante a inexistência de decisão proclamando o direito à restituição decorrente de suposto erro em DCTF, e portanto, inexistindo liquidez e certeza do valor do suposto crédito restituendo, inexistindo o direito à sua compensação com débitos (vencidos ou vincendos), donde decorre que estes últimos devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9430/96 (na redação dada pela Lei nº 10.833/03).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Sílvia de Brito Oliveira, João Carlos Cassuli Júnior e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva presentes à sessão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 115/124) contra o v. Acórdão DRJ/RJOII nº 13-27.665 de 23/12/09 constante de fls. 102/105 exarado pela 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro -RJ que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar improcedente” a manifestação de inconformidade” de fls. 54/60, mantendo o Despacho Decisório da DRF de Rio de Janeiro - RJ (fls. 47) e respectivo Parecer Conclusivo (fls. 44/46), que indeferiu e deixou de homologar a Declaração de Compensação de créditos de PIS, cuja restituição foi pleiteada em razão de suposto erro em DCTF, com débitos vencidos de tributos administrados pela SRF.

O r. Despacho Decisório da DRF de Rio de Janeiro - RJ (fls. 47) e respectivo Parecer Conclusivo (fls. 44/46) sustentam a inocorrência do suposto erro e o indeferimento do pedido de compensação e homologação nos seguintes termos:

“PARECER CONCLUSIVO Nº 224/2008.

*1. O presente processo foi formalizado com o objetivo de estabelecer tratamento manual à Declaração de Compensação (DComp) nº 14917.54389.070104.1.3.04-8856, transmitida eletronicamente em 07/01/2004, impressa às fls. 03 a 07 destes autos, alegando possuir crédito contra a Fazenda Pública, oriundo de PIS em razão de **pagamento a maior ou indevido efetuado em 15/12/2003, período de apuração de Novembro/2003**, crédito original no valor de R\$ 348.951,57.*

2. O débito de IRRF a ser extinto, por compensação, refere-se ao período de apuração 1ª Semana / Janeiro/2004, no valor total de R\$ 352.441,08.

3. Com o objetivo de conferir certeza e liquidez necessárias à compensação pleiteada, nos moldes determinados pelo artigo 170 do Código Tributário Nacional, a DEFIS/RJO efetuou diligencia, nos termos do artigo 4º da IN-SRF no 600/2005.

*4. Em decorrência da diligencia empreendida, foram anexados ao presente processo os documentos de fls. 22 a 38, bem com o relatório da diligência as fls. 39 a 41 no qual o Auditor-Fiscal Diligente informou que "... o valor da base de cálculo do PIS — Contribuição para o Programa de Integração Social — Regime Cumulativo — do mês de novembro de 2003 para efeito fiscal é de R\$ 1.539.201.893,06 implicando em PIS Cumulativo devido no valor de **R\$ 10.004.812,30**".*

Fundamentação

5. A compensação é forma de extinção do crédito tributário prevista no inciso IT do art. 156 da Lei 5.172/1966 (CTN). Faz-se necessário, entretanto, para a efetivação da compensação, que o crédito do sujeito passivo contra a Fazenda Pública seja dotado de liquidez e certeza. É exigência contida no caput do art. 170 do CTN, adiante transcrito:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos

tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

6. Outrossim, a restituição/compensação de valores pagos de forma indevida ou maior que a devida, pleiteado pelo interessado, está prevista nos artigos 2º e 26 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005:

"Art. 2º Poderão ser restituídas pela SRF as quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição sob sua administração, nas seguintes hipóteses:

I — cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;"

"Art. 26. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF."

7. Neste sentido, resta verificar se estão dotados de liquidez e certeza os créditos que o interessado alega possuir.

8. O crédito pleiteado pela interessada, correspondente a recolhimentos que teriam sido efetuados a maior de PIS.

9. As pessoas jurídicas de direito privado devem efetuar o recolhimento concernente ao PIS em obediência As disposições contidas na lei nº 9.715, de 1998, em especial os artigos 2º e 8º, e demais normas supervenientes:

Lei nº9.715

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

...omissis..

Art. 8º A contribuição será calculada mediante a aplicação, conforme o caso, das seguintes alíquotas:

I - zero virgula sessenta e cinco por cento sobre o faturamento;

II- um por cento sobre a folha de salários;

III - um por cento sobre o valor das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

Lei nº 9.718

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

10. Em decorrência da diligência efetuada, o PIS a pagar relativo ao período de apuração em tela, de fato, corresponde a R\$ 10.004.812,30.

11. Por outro lado, conforme informa o sistema SIEF a fl. 14, o DARF que lastreia esta compensação apresenta o valor do principal de R\$ 9.747.644,37.

12. Portanto, não resta saldo a restituir.

13. Por último, mas não menos importante, de acordo com as pesquisas efetuadas nos sistemas informatizados da RFB, as fls. 42 e 43, não foram detectadas outras compensações pleiteadas pelo contribuinte lastreadas no crédito apontado no presente processo..

14. Por todo o exposto, proponho:

a) o NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO pleiteado pelo interessado, relativo ao pagamento indevido ou a maior oriundo do DARF discriminado a fl. 14;

b) que NÃO SE HOMOLOGUE A DCOMP nº 14917.54389.070104.1.3.04-8856.

(...)

DESPACHO DECISÓRIO

Com fundamento no parecer conclusivo nº 224/2008, As fls. 44 a 46, que aprovo e adoto, o qual fica fazendo parte integrante deste despacho decisório, como se nele estivesse transcrito, DECIDO:

a) NÃO RECONHECER DIREITO CREDITÓRIO pleiteado pelo interessado, relativo ao pagamento indevido ou a maior oriundo do DARF discriminado a fl. 14;

b) NÃO HOMOLOGAR A DCOMP no 14917.54389.070104.1.3.04-8856. Contra este Despacho Decisório, cabe instauração de contraditório, perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II (DRJ/RJO-II), no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência (art. 74 da Lei nº 9.430/96), observando-se o disposto no inciso II, § 3º, art. 48 da Instrução Normativa SRF nº 600/2005.

Retorne-se o presente processo à DIMCO da DERAT/RJO para ciência A interessada deste Despacho Decisório e do respectivo Parecer Conclusivo e prosseguimento da cobrança do débito na DCOMP supramencionada, observadas as determinações contidas nos §§ 7º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação dada pelo art. 17 da Lei nº 10.833/2003), na Instrução Normativa SRF nº 600/2005 e demais normas de regência 03354.98161.151203.1.3.04-9303, anexa fls. 03 a 07, no valor total de R\$ 539.356,11 (quinhentos e trinta e nove mil trezentos e cinquenta e seis reais e onze centavos).

Contra este Despacho Decisório, cabe instauração de contraditório, perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II - DRJ/RJO-H, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência (art. 74 da Lei nº 9.430/96), observando-se o disposto no inciso II, § 30, art. 48 da Instrução Normativa SRF nº 600/2005.”

Por seu turno a r. decisão de fls. 102/105 da 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro -RJ, houve por bem “julgar improcedente” a manifestação de inconformidade” de fls. 54/60, mantendo o Despacho Decisório da DRF de Rio de Janeiro - RJ (fls. 47) e respectivo Parecer Conclusivo (fls. 44/46), aos fundamentos sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/11/2003

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ALEGAÇÃO SEM

PROVAS.

Cabe ao contribuinte no momento da apresentação da manifestação de inconformidade trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Nas razões de Recurso Voluntário (fls. 115/124) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta que a reforma da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito compensando, tendo em vista: a) que em homenagem ao princípio da verdade material a d. Fiscalização estaria obrigada a certificar a ocorrência do suposto erro cometido na DCTF e homologar a compensação do suposto crédito com os débitos objeto do pedido de compensação, vez que o suposto crédito contra a Fazenda prender-se-ia a DARF no valor de R\$ 9.747.644,37, utilizado para quitar integralmente o débito de PIS de novembro/2003, no valor de R\$ 9.398.692,80; b) impossibilidade de lançamento da multa pelo despacho decisório e a inexigibilidade da multa moratória em razão de ter havido denuncia espontânea da infração o que impõe a exclusão da multa nos termos do art. 138 do CTN..

É o Relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade e, no mérito merece parcial provimento.

Como é curial, não se confundem os objetos da repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e das formas de sua execução ou liquidação, que se pode dar mediante compensação (art. 170 e 170-A do CTN; art. 66 da Lei nº 8383/91; art. 74 da Lei 9430/96), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação, estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN.

A distinção entre estas atividades legalmente inconfundíveis, encontra-se devidamente delineada pela Doutrina e pela Jurisprudência.

Realmente, como é elementarmente sabido, o direito à repetição do indébito tributário, seja em razão de erro de fato ou de direito, decorre diretamente da própria Constituição e encontra seu fundamento jurídico nos princípios da legalidade da Tributação e da Administração constitucionalmente assegurados (arts. 37 e 150, inc. I da CF/88) que, como ensina Brandão Machado, consubstanciam a um só tempo, o “fio diretor do comportamento da administração pública”, e também a “fonte” do direito público subjetivo do indivíduo de não ser tributado senão exatamente como prescreve a lei (cf. in “Estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira”, Ed. Saraiva, 1984, pág. 86), cuja inobservância enseja violação do direito de quem paga o tributo, que por sua vez adquire, no exato momento em que cumpre a obrigação tributária indevida, os correlativos direitos, ao crédito e à pretensão contra a Fazenda Pública, da restituição do indébito.

Assim, embora não se ignore que transitada em julgado, a decisão (administrativa ou judicial) que declare ser restituível ou ressarcível o crédito tributário, “servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação” (Resp. 78.270 - MG 95.56501-3 2ª Turma do STJ - Rel. Ministro Ari Pargendler - j. unânime - 28.03.96 - DJU 1 - 29.04.96 - pág. 13.406/07), também não se pode ignorar que “o pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente). O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária.” (cf. Ac. da 1ª Seção do E. STJ nos Embargos de Divergência no REsp. nº 100.523-RS Reg. 97.4646-0, em sessão de 11/07/97, Rel. Min. Ari Pargendler, publ. in DJU de 30/06/97).

Por outro lado, também já assentou o E. STJ que “só pode haver compensação se o crédito do contribuinte for líquido e certo, isto é, determinado em sua quantia” sendo que “só após esse estado de liquidez e certeza é que o contribuinte pode fazer o lançamento, efetuando a operação de compensação, sujeita a homologação pelo Fisco”, ou seja, “a liquidez e certeza só podem ser apuradas mediante operação que demanda provas e contas” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp. nº 100.523, Reg. 96/0042745-3, em sessão de 07/11/96, Rel. Min. José Delgado, publ. in DJU de 09/12/96), obviamente só apuráveis após o trânsito

em julgado, através da liquidação da decisão (administrativa ou judicial) que reconhece o direito à repetição do indébito tributário.

Nesse sentido, o artigo 170 do CTN somente autoriza a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

No caso concreto, verifica-se que o motivo determinante do indeferimento da compensação ora pleiteada, invocado tanto pelo r. Despacho Decisório da DRF do Rio de Janeiro, quanto pelo v. Acórdão ora recorrido, foi a falta de comprovação do suposto erro no procedimento fiscal próprio, razão pela qual não há como desconstituir os efeitos auto-lançamento efetuado em DCTF, cujo crédito tributário “considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF)” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no AgRg no Ag nº 764.859-PR, Reg. nº 2006/0080081-4, em sessão de 05/09/06, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, publ. in DJU de 05/10/06 p. 254).

Como já assentou a r. decisão recorrida, a imputação de multa de mora a serôdios recolhimentos de tributos declarados em DCTF, por si só não configura erro ou fato que autorize a sua restituição. Nessa particular releva notar que a matéria de multa de mora na denúncia espontânea, acha-se sumulada pelo STJ, nos seguintes termos:

"Súmula 360/STJ: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Em suma, no caso concreto, inexistente o imprescindível e prévio reconhecimento do indébito na via própria (Repetição do indébito) para desconstituir a errônea confissão de dívida efetivada pela Recorrente, que “servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação” (Resp. 78.270 - MG 95.56501-3 2ª Turma do STJ - Rel. Ministro Ari Pargendler - j. unânime - 28.03.96 - DJU 1 - 29.04.96 - pág. 13.406/07), e que consubstancia o antecedente lógico exigido pela lei para autorizar a compensação tributária

Embora não se ignore a possibilidade de erros de cálculo na extinção do crédito tributário declarado em DCTF (art. 156 do CTN) que sempre autorizam o acesso à via da repetição do indébito (arts. 165 a 168 do CTN) observados o rito e o prazo legalmente estabelecidos, também não se pode ignorar a preclusão lógica ocorrida na espécie, que não somente enaltece o respeito à confiança e à lealdade processuais, como e impede que o processo seja utilizado para abuso do direito pelas partes.

Considerando a inexistência de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública - vez que não se comprovou o suposto erro que autorizaria a desconstituição do auto-lançamentos efetuado em DCTF e a restituição do indébito -, os débitos vincendos de tributos administrados pela SRF, eventual e indevidamente compensados, devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (redação da Lei nº 10.833, de 2003).

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** a presente Recurso Voluntário, mantendo a conclusão da r. decisão recorrida.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 2 de setembro de 2011

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA