



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

Processo n° 10830.006473/2002-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.423 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2014
Matéria PIS - REVISÃO DE DCTF- COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CAMPINAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 1997

PIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA DECISÃO DECLARANDO O CRÉDITO COMPENSANDO EM DCTF - MANTIDO TRIBUTO E ACRÉSCIMO.

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, inexistente o direito à sua compensação com débitos (vencidos ou vincendos), donde decorre a procedência do lançamento.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente Susbtituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Fenelon Moscoso de Almeida (Suplente), Pedro Sousa Bispo (Suplente), João Carlos Cassuli Júnior e Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) contra o v. Acórdão DRJ/CPS nº 05-36.307 de 12/12/11 constante de fls. 203/210, exarado pela da 4ª Turma da DRJ de Campinas – SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “deixar de apreciar o mérito da exigência na parte em que há identidade com a matéria submetida ao Poder Judiciário e, normais, considerar procedente em parte (apenas para excluir a multa de Ofício) o lançamento original de COFINS no valor total de R\$ 49.808,60 (PIS R\$ 18.550,00; Multa de Ofício R\$ 13.912,50; e Juros de Mora R\$ 17.316,10), consubstanciado no Auto de Infração Eletrônico nº 0004100 (fls. 05/11) notificado por via postal em 08/06/02, acusa a ora Recorrente de “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme Anexo III” no período de 01/09/97 (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 dispositivos capitulados no AI 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. 203/210 da 4ª Turma da DRJ de Campinas – SP, houve por bem “deixar de apreciar o mérito da exigência na parte em que há identidade com a matéria submetida ao Poder Judiciário e, normais, considerar procedente em parte (apenas para excluir a multa de Ofício) o lançamento original de PIS, aos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

DCTF. REVISÃO INTERNA. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO.

A propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração não obstaculiza a formalização do lançamento, mas impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem

caberia o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO VINCULADA.

Em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no Código Tributário Nacional, é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício, para débitos já declarados em DCTF.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Nas razões de recurso (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve tendo em vista: a) preliminarmente a inoccorrência de concomitância; b) a legitimidade da compensação mediante créditos em DCTF, em face da declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento do PIS nos moldes dos Decretos-Lei nº 2.445/1988 e 2.449/1988, bem como a tutela antecipada, sendo que a Recorrente liquidou o PIS do 3º trimestre via compensação com os créditos deferidos na Ação Judicial nº 96.0001705-0 da 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro e DARF complementar recolhido em 15.10.1997, conforme informado na DCTF entregue em 13/11/97.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade razão pela qual dele conheço e, no mérito nego-lhe provimento.

Inicialmente anoto que embora tenha havido sucumbência parcial da Fazenda Pública, relativamente ao cancelamento da multa de Ofício (R\$ 13.912,50), sendo o valor da sucumbência inferior ao limite de alçada, o d. Presidente da C. Turma da DRJ deixou de interpor o Recurso de Ofício, operando-se a coisa julgada administrativa em relação à referida matéria, remanescendo apenas a discussão do mérito das exigências de PIS (R\$ 18.550,00) e Juros de Mora (R\$ 17.316,10).,

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 Auto de Infração mantido pelo v. Acórdão recorrido foi a falta de comprovação do suposto crédito compensado em DCTF, sendo que o referido Acórdão recorrido esclarece que:

“4. Para melhor elucidação da contenda, transcreve-se, parcialmente, documento elaborado pela Douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, fls. 155/157, a respeito da ação judicial impetrada pela contribuinte:

“Extraí-se, dos documentos anexados aos autos, que interessado, nos autos do processo nº 96.1705-0, que tramitou perante a 18 Vara Federal do Rio de Janeiro, obteve antecipação de tutela, em 22/02/1996, “Para autorizar a compensação das quantias pagas a título de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, com correção monetária e juros desde quando

efetivados aludidos pagamentos, com as demais contribuições vencidas e vincendas do próprio PIS, COFINS e contribuição da parte patronal do INSS, por sua totalidade, sem a limitação da Lei n.º 9.129/95, devendo as autoridades fazendárias absterem-se a quaisquer medidas prejudiciais ao crédito e ao funcionamento das autoras, tais como autuações, (...)”.

A União opôs Exceção de Incompetência (autos nº 96.0024342-5), que foi acolhida pelo MM. Juízo da 18 Vara Federal do Rio de Janeiro, que reconheceu a sua incompetência e determinou o desmembramento do processo, inclusive com a cassação da decisão anteriormente proferida. Entretanto, não constam dos autos a data em que teria ocorrido a revogação da decisão proferida em sede de antecipação dos efeitos da tutela.

Não obstante, em 07/05/1998, o MM. Juízo da 18 Vara Federal do Rio de Janeiro, acolheu embargos de declaração opostos pelos autores da ação, “para tornar sem efeito a decisão que revogou a antecipação da tutela, a qual será mantida até posterior deliberação do Juízo a quem for distribuído o feito” (fls. 136/138).

Em decisão publicada em 23/09/1999, o MM. Juízo da 2 Vara Federal de Campinas cientificou as partes da redistribuição do feito (autos nº 0007479-77.1999.4.03.6105) e retificou a decisão de antecipação de tutela deferida, negando o pedido da parte interessada. (fls. 140/143).

Já em 07/11/2000, houve a publicação da sentença que julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, IV, do CPC (fl. 144), não constando do andamento processual anexado aos autos que a parte interessada tenha interposto recurso, não sendo possível aferir a data do trânsito em julgado da decisão judicial (fls. 141/143).

(...)

De qualquer maneira, tendo-se em vista que os fatos geradores indicados ocorreram nos anos de 1997 a 1999 (fls. 111/114), e a partir de 23/09/1999, não existia mais nenhuma decisão judicial que amparava a parte interessada, (...)”.

5. Da leitura do documento acima, bem como dos demais documentos referidos à ação judicial, presentes nos autos, depreende-se que, quando da lavratura do auto de infração, em 08 de maio de 2002, a contribuinte não dispunha de amparo em ação judicial para justificar a compensação dos débitos exigidos, tendo em conta que, já em decisão publicada em 23/09/1999, o MM. Juízo da 2 Vara Federal de Campinas cientificou as partes da redistribuição do feito (autos nº 0007479-77.1999.4.03.6105) e retificou a decisão de antecipação de tutela deferida, negando o pedido da parte interessada. (fls. 140/143).

6. Ademais, em 07/11/2000 houve a publicação da sentença que julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, IV, do CPC

(fl. 144), não constando do andamento processual anexado aos autos que a parte interessada tenha interposto recurso.

7. Também não se mostra possível aferir a data do trânsito em julgado da decisão judicial.

8. Nesse contexto, a discussão judicial acerca da possibilidade da compensação dos valores questionados não é obstáculo à formalização do crédito tributário mediante lançamento de ofício decorrente de revisão de DCTF.”

Note-se que, nem mesmo a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, poderia obstar o lançamento tributário, pois como já assentou a jurisprudência uniforme do E. STJ “a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas *não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar*” (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Divergência no R. Esp. nº 572.603-PR, Reg. nº 2004/0121793-3, em sessão de 08/06/05, Rel. Min. CASTRO MEIRA, publ. in DJU de 05/09/05 p. 199 e in RDDT vol. 123 p. 239), eis que “*o prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial*” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no R. Esp. nº 119986-SP, Reg. nº 1997/0011016-8, em sessão de 15/02/01, Rel. Min. ELIANA CALMON, publ. In DJU de 09/04/01 p. 337 e in RSTJ vol. 147 p. 154), sendo certo que a procedência, ou improcedência do débito principal objeto do lançamento, já se encontrava adremente vinculada à sorte da decisão final do processo judicial.

Ocorre que, no caso concreto, ante comprovada a publicação da sentença que julgou extinto o processo judicial sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, verifica-se que inexistia qualquer decisão (administrativa ou judicial) que declarasse ser restituível o crédito tributário, 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.

Portanto no caso sequer se poderia cogitar de concomitância.

Não obstante, considerando a inexistência de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública, são procedentes as importâncias remanescentes de tributo e juros lançadas na peça acusatória.

Não tendo cumprido o procedimento legalmente previsto para que se efetivasse a compensação e a conseqüente homologação do lançamento exigidas pela lei, ao contrário do que açodadamente aduz a ora Recorrente, não há como afirmar que as importâncias de PIS exigidas no Auto de Infração, tenham sido quitadas por compensação, com supostos créditos oriundos de pagamentos reconhecidamente efetuados a maior, o que de plano afasta a alegada de extinção do crédito tributário e reforça a procedência, tanto do auto de infração, como da r. decisão recorrida que o manteve, tal como reiteradamente proclamado a Jurisprudência deste E. Conselho citada na decisão recorrida, cujas ementas se reproduz:

“COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. Não é cabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento e como defesa em auto de infração. Recurso negado.” (ACÓRDÃO 201-76411 - 18/09/2002).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/07/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 31/07/2014 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 01/08/2014 por GILSON MA CEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 12/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“COFINS. (...). COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria. (...). COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. Não havendo comprovação de compensação alegada pela contribuinte, antes da lavratura da Peça Infractional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte.” (ACÓRDÃO 202-14945 - 02/07/2003).

“COFINS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação necessária à comprovação dos seus argumentos, tomam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas. MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. A exacerbação do lançamento pela aplicação da multa de ofício no percentual 75% tem o devido suporte legal na legislação de regência (inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96). Recurso negado.” (ACÓRDÃO 203-09342 - 02/12/2003)

“(…) COFINS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - A mera afirmação, sem provas, da realização da compensação não autoriza a mesma ser considerada para os efeitos de fixação do crédito tributário exigido em auto de infração. Recurso negado.” (ACÓRDÃO 203-07160 - 20/03/2001).

“COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. (...). Recurso parcialmente provido.” (ACÓRDÃO 202-15007 - 13/08/2003).

Assim, mantendo as importâncias remanescentes de tributo e juros, considerando que tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a ora a Recorrente não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo as importâncias remanescentes de tributo e juros.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de julho de 2014.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

CÓPIA