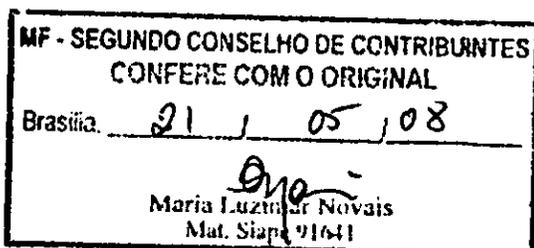
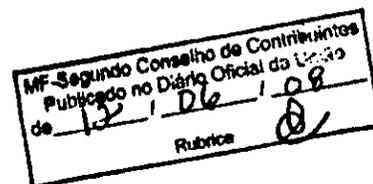




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUARTA CÂMARA**

**Processo n°** 10855.002146/2003-43  
**Recurso n°** 127.972 Voluntário  
**Matéria** FALTA DE RECOLHIMENTO; MULTA DE OFÍCIO;  
 COMPENSAÇÃO  
**Acórdão n°** 204-03.069  
**Sessão de** 14 de fevereiro de 2008  
**Recorrente** ROLIM DE FREITAS & CIA LTDA.  
**Recorrida** DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP



Assunto: Contribuição para o Financiamento da  
 Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/05/2002

Ementa: COMPENSAÇÃO COMO TESE DE  
 DEFESA.

O não recolhimento de tributo gera o lançamento de  
 ofício. Não cabe alegação de compensação como  
 argumento de defesa contra o lançamento.

**MULTA DE OFÍCIO.**

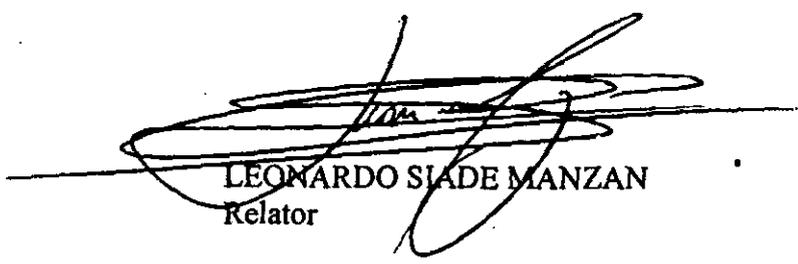
Nos lançamentos de ofício que constituem créditos  
 tributários não-pagos, incide multa punitiva,  
 calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou  
 contribuição lançados, segundo a legislação tributária  
 vigente.

**Recurso Voluntário Negado**

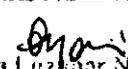
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO  
 CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao  
 recurso.

*Henrique Pinheiro Torres*  
 HENRIQUE PINHEIRO TORRES  
 Presidente

  
LEONARDO SIADE MANZAN  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Airton Adelar Hack e Sílvia de Brito Oliveira. /

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília. 21 / 05 / 08  
  
Maria Luzimar Novais  
Mat. S/ape 91641

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 21 / 05 / 08  Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91611
--

## Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, adoto e passo a transcrever o relatório da DRJ em Ribeirão Preto/SP, *ipsis literis*:

*"Contra a empresa acima qualificada, foi emitido o auto de infração às fls. 23/25 e anexos às fls. 21/22, em virtude da apuração de falta de recolhimento das contribuições para o financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos mensais de competência de fevereiro a maio de 2002, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal à fl. 24.*

*Por meio do presente procedimento administrativo fiscal, o auditor-fiscal autuante constatou que a interessada compensou as contribuições ora exigidas com indébitos tributários resultantes de recolhimentos a maior para o PIS, nos períodos mensais de 12/02/1992 a 15/03/1996, nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988.*

*Contudo, como o pedido de restituição/compensação dos indébitos utilizados nas compensações efetuadas pela interessada foi analisado e indeferido pela DRF em Sorocaba, SP, por meio do processo administrativo n.º 10855.000952/2002-04, o auditor-fiscal autuante glosou tais compensações e lavrou o presente auto de infração, exigindo-as por meio de lançamento de ofício, acrescidas de multa punitiva e juros de mora.*

*De acordo com os demonstrativos de apuração da Cofins à fl. 21 e de multa e juros de mora à fl. 22, o crédito tributário constituído totalizou R\$ 526.120,33, sendo R\$271.400,00 de contribuições, R\$51.170,33 de juros de mora calculados até 30/04/2003, e R\$203.550,00 de multa proporcional passível de redução.*

*A base legal do lançamento foi quanto à contribuição: Lei Complementar (LC) n.º 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 1º; Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º, 3º, e 8º, e Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 90; aos juros de mora: Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, § 3º; e à multa proporcional: LC n.º 70, de 1991, art. 10, parágrafo único, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44, I.*

*Devidamente cientificada do lançamento, a interessada apresentou a impugnação às fls. 28/41, requerendo a esta DRJ que decrete a nulidade do lançamento e a extinção do crédito tributário e, caso não seja anulado o auto de infração (lançamento), julgue-o improcedente, cancelando-se a cobrança do principal e da multa.*

*Para fundamentar sua impugnação apresentou as razões resumidas a seguir:*

### *I – Preliminarmente*

*Discorreu, às fls. 28/32, sobre a ação fiscalizadora, destacou sua finalidade, o poder discricionário da administração pública, concluindo que esta deve agir, atuar e realizar seus atos em absoluta consonância com as normas legais.*

*No seu entendimento, o auto de infração em discussão, além de não possuir número (n.º) de processo de identificação, contém erro latente, vez que não é o competente meio para efetivação da cobrança.*



A definição de lançamento constante do Código Tributário Nacional (CTN), arts. 142 e seguintes, é o ato constitutivo do crédito tributário tendente a verificar a ocorrência do fato gerador e a obrigação correspondente. No presente caso, pretende a autoridade transformar o auto de infração em auto de infração e imposição de multa. Ao agente fiscal cabe apenas constatar e descrever a infração e propor a aplicação da penalidade e não aplicá-la, fazendo-a, estará usurpando a função privativa do órgão judicante.

Ainda, segundo seu entendimento, a Constituição Federal de 1988, art. 153, § 15, dispõe: "a lei assegurará a todos ampla defesa", e que ninguém pode privar outrem dos bens que por direito lhe pertencem. Qualquer disposição em sentido oposto viola o direito de propriedade consagrado no art. 5º, XXII daquela Constituição.

Concluiu, ao final, que o autuante pode propor mas não impor multa e que estaria, se condenada, a pagar o quantum ora questionado, sendo despojada de seus bens sem qualquer oportunidade de defesa, fato que fere os princípios constitucionais; assim, o auto de infração (lançamento), sem prévia anuência do acusado é nulo, devendo o crédito tributário ser desconstituído e o processo arquivado.

## II – Mérito

### II.1 – Antecedentes fáticos

Efetou recolhimentos para o PIS nos períodos mensais, objeto do presente pedido de restituição, nos termos dos Decretos-lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, posteriormente julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e cujas execuções foram suspensas pelo Senado Federal por meio da Resolução n.º 49, de 09/10/1995.

Dessa forma, formulou e protocolou pedido de restituição/compensação, objetivando a recuperação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS.

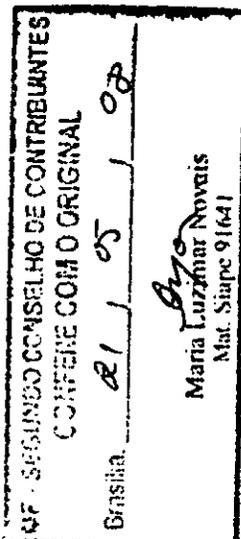
Todavia, seu pedido foi indeferido pela DRF em Sorocaba, sob o fundamento de que seu pretense direito encontra-se decaído, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 165, I, e art. 168, I.

Foi então atuada porque o auditor-fiscal atuante considerou que as compensações efetuadas por ela caracterizaram débitos em aberto, esquecendo-se que a compensação é uma das formas de quitação de créditos tributários que independe de autorização do Fisco, pois já é expressamente autorizada pela legislação em vigor.

Assim, não merece prosperar o auto de infração na medida que o processo administrativo da compensação não foi encerrado, ou seja, ainda não há decisão definitiva que possa exigir dela os valores compensados e glosados pelo autuante.

### II.2 – A delimitação da norma no tempo

Discorreu sobre a delimitação da norma no tempo, concluindo que a competência para delimitar prazo para o exercício de direito à repetição de indébitos tributários são as fontes do Direito, ou seja, a lei, a jurisprudência, a doutrina e os princípios gerais. No caso dos tributos, quem delimita a conduta que o contribuinte deve seguir é, basicamente, a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, arts. 150, 156, 168 e 174. Assim, é necessário que



*[Handwritten signature]*

*o Poder Judiciário, como intérprete e aplicador da lei, defina as questões que geram insegurança jurídica, motivo pelo qual a jurisprudência é considerada uma das fontes de direito.*

### **II.3 – Do limite temporal para restituição/compensação do PIS**

*Neste tópico, às fls. 35/38, expendeu extenso arrazoado, citando e transcrevendo ementas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre Empréstimo Compulsório sobre Consumo de Combustíveis, reconhecendo que à falta de homologação, a decadência do direito de repetir o indébito tributário ocorre após decorridos cinco anos desde o fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido.*

*Desse modo, concluiu que, sendo a contribuição para o PIS um tributo sujeito a lançamento por homologação, não havendo a homologação expressa do pagamento efetuado pelo contribuinte, a extinção do crédito tributário somente se dá com a homologação tácita, nos termos do CTN, art. 150, § 4º, ou seja, após cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, quando de fato ocorre a extinção e se inicia a contagem do prazo decadencial para se exercer o direito à repetição de possíveis indébitos tributários resultantes de tais recolhimentos. Portanto, o prazo final para se exercer o direito à repetição de indébitos resultantes de recolhimentos indevidos para o PIS é dez anos, contados da data da ocorrência dos respectivos fatos geradores, ou seja, cinco anos para a extinção do crédito tributário, neste caso pela homologação tácita, e mais cinco para a decadência do direito.*

### **II.4 – O direito de compensação**

*Neste tópico, citando as Lei n.º 8.383, de 1991, n.º 9.430, de 1996, e o Decreto n.º 2.138, de 1997, expedido pelo Senhor Presidente da República, concluiu que tem direito de compensar indébitos tributários com créditos tributários, ambos administrados pelo mesmo órgão, na forma estabelecida por esses diplomas legais.*

*Assim, não pode o Fisco por meio do presente auto de infração pretender receber os valores que por força de lei não lhe são devidos.”*

**A DRJ em Ribeirão Preto/SP indeferiu o pleito da contribuinte em decisão assim**

**ementada:**

**Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.**

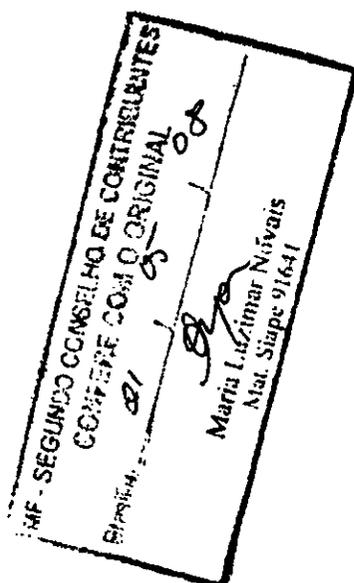
*A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.*

**MULTA.**

*Nos lançamentos de ofício de créditos tributários não-pagos, incide multa punitiva, calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição lançados, segundo a legislação tributária vigente.*

**LANÇAMENTO. NULIDADE.**

*É válido o procedimento administrativo desenvolvido em conformidade com os ditames legais.*



*Handwritten signature or initials.*

**RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.**

*A restituição e/ ou compensação de indêbitos fiscais com créditos tributários vencidos e/ ou vincendos, está condicionada à comprovação da certeza e liquidez daqueles.*

**Lançamento Procedente**

Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese, que o lançamento de ofício não poderia ter sido efetuado em razão de estar pendente o julgamento do processo administrativo de pedido de compensação relacionado aos débitos ora hostilizados. Alegou, ainda, não ser possível a aplicação da multa de ofício de 75%, em virtude da retroatividade benigna do art. 18 da Lei nº 10.833/03.

Conforme as Resoluções nº 204-00.131 e 204-00.253, o Recurso Voluntário foi convertido em diligência por duas vezes, com a finalidade de:

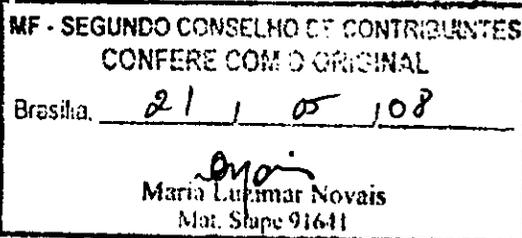
1. apurar quais os créditos tributários teriam sido extintos pela compensação administrativa homologada nos autos do Processo Administrativo nº 10855.000952/2002-04; e
2. certificar que a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10855.000952/2002-04 tenha se tornado definitiva em âmbito administrativo.

Cumpridas as diligências e transcorrido *in albis* o prazo de 30 dias para que a contribuinte se manifestasse sobre o resultado das mesmas, retornaram os autos a esta Câmara para julgamento do Recurso interposto.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 21 / 05 / 08
 Maria Luzimar Novais Mat. Supl. 91641





## Voto

Conselheiro LEONARDO SIADE MANZAN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Consoante já relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

Deve-se frisar que a empresa não recolheu a Cofins para o período ora em discussão, porquanto efetuou pedido administrativo de ressarcimento/compensação de créditos de PIS com a declinada Contribuição por meio do Processo n.º 10855.000952/2002-04. Tais créditos de PIS seriam oriundos da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal e da conseqüente aplicação da “semestralidade”.

Todavia, o pedido de ressarcimento e a regularidade da compensação efetuada pela empresa já foram discutidos definitivamente no Processo Administrativo n.º 10855.000952/2002-04.

Conforme concluído pelas diligências realizadas, o processo de ressarcimento/compensação supra mencionado não obteve êxito. De acordo com as cópias acostadas às fls. 137/144 dos autos, pelo voto de qualidade, esta Câmara não reconheceu o direito creditório da contribuinte em razão da prescrição.

Ressalte-se que, tal decisão tornou-se definitiva diante da não interposição de recurso pela contribuinte, o que foi certificado pela fiscalização, conforme informação de fl. 161.

Não obstante, percebe-se nos presentes autos, que a contribuinte alega compensação como tese de defesa, o que é veementemente repelido por este Colegiado.

A arguição de compensação não declarada ao Fisco, ou declarada equivocadamente, como matéria de defesa não pode ser admitida pela autoridade administrativa.

Sendo assim, deve ser mantido o lançamento em relação ao não recolhimento da referida contribuição.

Considerando que a Administração Tributária constituiu o presente crédito tributário pelo lançamento de ofício ora guerreado, deve incidir multa punitiva, calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição lançados, segundo a legislação tributária vigente. Sem retoques, por conseguinte, a decisão de Primeira Instância.

CONSIDERANDO os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao presente Recurso Voluntário.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2008.

*Leonardo*  
LEONARDO SIADE MANZAN