

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº : 10920.000.457/96-48
ACÓRDÃO Nº 107-03.648

RECURSO Nº : 09.772
MATÉRIA : PIS- Ex.: 1995
RECORRENTE : INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA
RECORRIDA : DRF em JOINVILLE/SC
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 1996

PIS/FATURAMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº. 2.445/88 e 2.449/88.

A Contribuição ao PIS, após a Emenda Constitucional nº. 08/77, deixou de integrar a categoria dos tributos, passando a ter natureza de Contribuição Social (art.43, inciso X, da Constituição Federal de 1967, c/c emendas posteriores).

Os recursos do PIS constituem-se num fundo, pertencente aos trabalhadores, sendo-lhes inaplicáveis as disposições pertinentes às finanças públicas. Alterações na Contribuição ao PIS não poderia ter por veículo normativo decretos - leis, (EC 1/69, art. 55, II), fato que torna inconstitucionais os Decretos-leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88.

No uso da competência estabelecida no inciso X do artigo 52 da Constituição Federal de 1988, o Senado Federal, através da Resolução nº49, de 1995, em razão do Poder Judiciário ter declarado a inconstitucionalidade formal dos Decretos-leis nº 2.445, de 29/06/88, e 2.449, de 21/07/88, - Acórdão do STF RE nº 148.754-2/93, - suspendeu a execução dos referidos Decretos-leis. Aplicação da Lei nº 07/70.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, relativamente à compensação, e, por maioria de votos, NEGAR provimento em relação à exclusão da multa de ofício dos débitos recolhidos após a ação fiscal. Vencidos os Conselheiros NATANAEL MARTINS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, que davam provimento integral ao recurso. Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. DICLER DE ASSUNÇÃO - OAB/1.668-A/DF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920-000.457/96-48

Acórdão nº : 107-03.648


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ

PRESIDENTE e RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 SET 1997

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ E CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente justificadamente, o Conselheiro MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT.

PROCESSO Nº: 10920.000.457/96-48
RECURSO Nº : 9772
RECORRENTE: INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

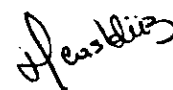
RELATÓRIO

A ação fiscal teve início com o Termo de Intimação de fls. 01, pelo qual a empresa já qualificada nos autos, foi intimada a apresentar os comprovantes de pagamentos dos tributos ali especificados ou, no caso de compensação, os demonstrativos de tais compensações.

A contribuinte expressamente se manifestou às fls. 02/05 argumentando que quanto aos valores relativos ao PIS, no período compreendido entre junho e outubro de 1.995, os mesmos foram compensados, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, com os valores do mesmo tributo, recolhidos a maior entre julho de 1.988 e maio de 1.995, tendo em vista a inconstitucionalidade dos Decretos-lei ns. 2.445 e 2.449/88, consoante reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal - STF, consolidadas na Resolução n. 49/95 do Senado Federal. Ainda, às fls. 09/10, apresentou demonstrativos dos créditos que alega possuir.

Às fls. 12, novamente, o fisco a intimou a comprovar os recolhimentos relativos a incorporada Tupy Granalha de Aço Ltda; a apresentar a receita bruta de vendas e suas deduções, quais sejam: vendas canceladas, impostos incidentes sobre as mesmas e descontos incondicionais, para os meses de junho a outubro de 1.995. Em resposta a esta solicitação, a contribuinte trouxe aos autos cópias do livro de apuração do IPI, fls. 17/60, resumindo em demonstrativo, contido às fls. 16, as bases de cálculo do PIS referente ao período de dezembro de 1.994 a outubro de 1.995; quanto aos recolhimentos da incorporada, apresentou às fls. 73 os comprovantes dos pagamentos efetuados. Fez ainda constar que a apuração da contribuição, em vista da Resolução 49/95, que suspendeu os efeitos dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88, foi procedida em consonância com as determinações da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, tomando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior, de sorte que a do mês de junho/95 incidiu sobre a receita de vendas de dezembro/94, a de julho/95 sobre a de janeiro/95, e assim sucessivamente.

A fiscalização, às fls. 26, com fulcro na Lei Complementar 07/70 e 17/73 (enquadramento legal contido às fls. 83), formalizou auto de infração, com a exigência do crédito tributário nos valores de 3.536,45 UFIR, a título de diferença apurada no percentual da multa, uma vez que relativamente ao período de agosto a setembro de 1.991 o recolhimento da incorporada, efetuado com multa de mora, ocorreu após o início da ação



PROCESSO Nº: 10920.000.457/96-48
RECURSO Nº : 9772
RECORRENTE: INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

fiscal; e de R\$ 936.964,28, a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), multa de ofício e juros de mora, relativos ao período de junho a outubro de 1.995. A autuação se deu pela falta de recolhimento da contribuição, tendo o fisco, em razão do Parecer PGFN/CRJN n. 638, de 16/07/93, desconsiderado a compensação requerida pela suplicante.

O Parecer PGFN/CRJN nº 638, de 16 de julho de 1993, em sua parte III, dispôs:

- "34. Para ter direito a compensação, no entanto, não basta o sujeito passivo da relação jurídico-fiscal entender que pagou ou recolheu o tributo ou a contribuição federal indevidamente ou a mais que o devido, necessitando que o seu respectivo crédito tenha sido reconhecido pela Administração Fazendária ou por decisão judicial com trânsito em julgado, tendo em vista que o art. 170 do C.T.N. exige, para que seja possível a compensação, que o crédito do sujeito passivo contra o Fisco seja líquido e certo".

Irresignada a suplicante apresentou, tempestivamente, impugnação, cujo conteúdo, na sua parte substancial, transcrevemos e/ou sintetizamos abaixo:

"O fato controvertido no presente processo é que os valores apurados a título de Contribuição ao PIS, entre junho e outubro de 1995, foram, nos termos do artigo 66 da Lei n. 8.383/91, compensados com valores do mesmo tributo, recolhidos a maior entre julho de 1988 e maio de 1995, em vista a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns 2.445/88 e 2.449/88, consoante reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, consolidadas na Resolução n. 49/95 do Senado Federal".

"Assim, a perda de eficácia dos Decreto-Leis supra citados deu lugar, novamente, às regras de recolhimento previstas na Lei Complementar n. 07, de 07 de setembro de 1970, ou seja, o recolhimento mensal a partir do faturamento apurado no sexto mês anterior ao do recolhimento (artigo 6, parágrafo único)".

J. F. de Sá

PROCESSO Nº: 10920.000.457/96-48

RECURSO Nº : 9772

RECORRENTE: INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

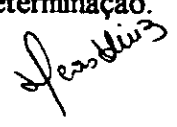
"Neste sentido, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da legislação a partir da qual a empresa procedeu o recolhimento do PIS, com o conseqüente restabelecimento do sistema anterior, foi efetuada, nos moldes do artigo 66, da Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com redação pelo artigo 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, a compensação do montante pago a maior".

Quanto aos débitos da incorporada, reafirma que os mesmos foram devidamente quitados, conforme cópias anexas. Sustenta que a fiscalização reprovou, erroneamente, os seus procedimentos de compensação, pois, a Resolução 49/95 possui efeito "erga omnes". Cita o art. 17, inciso VIII da Medida Provisória no 1.360, de 13/03/96, o qual estabelece que os créditos exigidos, na forma dos Decretos-lei nº. 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar 07/70, e alterações, devem ser cancelados. Ao final, pelas razões aqui expostas, requer que sejam reconhecidos os procedimentos fisco-operacionais, adotados pela empresa impugnante, referente à compensação do PIS nos valores que excedam ao estabelecido na Lei Complementar nº.07/70.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento, não acatando a compensação realizada pela recorrente. Fundamentando sua decisão, o julgador monocrático expôs o entendimento contido no Parecer PGFN 1185/95: " A resolução do Senado impede a continuidade dos atos para o futuro, mas não desconstitui, por si só, os atos jurídicos perfeitos e acabados e as situações definitivamente constituídas".

Argumenta que não consta que a recorrente disponha de crédito líquido e certo, nos termos do art. 170 do CTN, improcedendo, portanto, a compensação efetivada pelo contribuinte. Com relação a MP 1.360, alega que se a restituição de quantias pagas além do estabelecido na Lei Complementar n. 07/70, na vigência dos decretos-leis que a alteraram, só pode ser objeto de ação judicial, não sendo, no caso, atribuição da autoridade administrativa determinar a compensação dessas quantias.

Destaca que o citado art. 17, VIII (cancelamento de lançamento), refere-se aos lançamentos de PIS, somente na parte que exceda o determinado pela Lei Complementar n. 07/70. Porém, tal situação não se verifica no presente lançamento, que foi constituído com base na referida Lei Complementar, conforme consta do enquadramento legal citado às fls. 83. Assim, a recorrente não pode se socorrer de tal determinação.



PROCESSO Nº: 10920.000.457/96-48
RECURSO Nº : 9772
RECORRENTE: INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

Em relação à polêmica do prazo de recolhimento, aduz que o vencimento previsto na LC 07/70 (dia 20 do sexto mês subsequente ao de ocorrência do fato gerador) vigorou para os fatos geradores ocorridos até 31/12/88. Posteriormente, o artigo 3º da Lei n. 7.691/88 alterou o prazo de vencimento para o dia 10 do terceiro mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores. Ainda ocorreram outras alterações, todas elas efetuadas através de leis ordinárias e, portanto, juridicamente eficazes. Cita, quanto aos meses objeto da presente autuação, o art. 17 da Lei n. 9.065, de 20/06/95, o qual estabelece que o pagamento da contribuição deverá ser efetuado até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores.

Esclarece que tais alterações, produzidas por leis ordinárias, são válidas porque o prazo de recolhimento não é matéria de lei complementar.

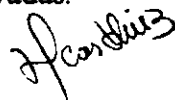
Observa que, em relação aos meses de agosto e setembro de 1.991, os recolhimentos efetuados foram efetivamente realizados em data, 21/03/96, posterior à intimação cientificada ao contribuinte, 18/03/96. Portanto, nos termos do art. 138 do CTN, que está em consonância com o art. 7º do Decreto 70.235/72, a contribuinte perdeu a espontaneidade de tais recolhimentos.

Ao final, tendo em vista os fundamentos apresentados, julgou procedente o lançamento.

Mais uma vez inconformada, a suplicante interpôs recurso, fls. 109/124, a este Conselho de Contribuintes. Reafirma as mesmas questões anteriormente apresentadas em sua defesa inicial, no entanto, acresce novos argumentos, dos quais, em síntese, destacamos abaixo os seus pontos principais.

"A Decisão ora recorrida manteve o lançamento de ofício por ter considerado, equivocadamente, indevida a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS com valores devidos do mesmo tributo, de modo a ter julgado procedente o lançamento impugnado.

No entanto, conforme amplamente comprovado nas respostas às intimações que originaram o presente Processo Administrativo Fiscal, todas as obrigações tributárias, a título de PIS da ora recorrente, foram devidamente observadas.



PROCESSO Nº: 10920.000.457/96-48
RECURSO Nº : 9772
RECORRENTE: INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

Porém, tanto a fiscalização quanto a Decisão recorrida, através de interpretações equivocadas, não admitiram os procedimentos fisco-operacionais da empresa recorrente, apesar de os mesmos estarem em perfeita consonância com a ordem legal".

Sustenta que por si só a Resolução 49/95 evidencia o pagamento indevido, que gera o direito de repetir, por força de Lei Complementar (art. 170 CTN), alegando que leis ordinárias ou Medidas Provisórias não podem vedar o exercício deste direito de restituição. Neste sentido, se valeu o julgador de primeira instância ao condenar a compensação com o argumento de que não é possível a restituição.

Argumenta que a liquidez e certeza do crédito independem de "encontro de contas", ficando subordinada a inegável existência do direito. Ainda sustenta que os três poderes da República já o reconheceram: o judiciário através do STF; o legislativo pela Resolução 49/95 do Senado Federal; e o Poder Executivo pela MP n. 1.360, de 13/03/96. Também considera que não é preciso qualquer autorização prévia à compensação, seja do Poder Judiciário ou da própria Autoridade Fazendária.

Alega que a restrição, imposta na MP 1.360/96, de não restituição das quantias já pagas, liga-se ao fato de que o governo não quer devolver em dinheiro os valores pagos a maior pelos contribuintes. No entanto, tal fato não significa que os contribuinte não têm direito aos valores recolhidos indevidamente a título de PIS. Salienta que a MP se refere à restituição e não à compensação, não podendo prevalecer, assim, qualquer argumento de que a compensação foi desautorizada.

Ao argumento de que o parágrafo único do art. 6º da LC 07/70 se refere à base de cálculo e não ao prazo de recolhimento do PIS, entende que o autor da decisão recorrida misturou os conceitos de base de cálculo com o de prazo de recolhimento.

Traz, ainda, aos autos, fls. 119/124, argumentos relativos à compensação do FINSOCIAL com a COFINS., portantos, estranhos à lide em questão.

Em síntese, deseja a recorrente que os seus procedimentos relativos à compensação, tendo em vista as prescrições da LC 07/70, máxime, quanto ao disposto no parágrafo único do art. 6º, sejam acatados como procedentes na extinção do presente crédito tributário.

de carlos

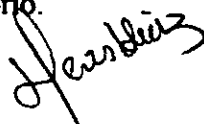
PROCESSO Nº: 10920.000.457/96-48

RECURSO Nº : 9772

RECORRENTE: INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

Às fls. 127, manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Nacional, através do Procurador Osvaldo Thais, no sentido de que o recurso seja considerado improcedente, confirmando-se a decisão de primeiro grau, em seu todo.

É o relatório.



PROCESSO Nº: 10920.000.457/96-48
RECURSO Nº : 9772
RECORRENTE: INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

VOTO

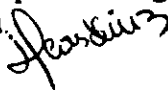
Conselheira Maria Ilca Castro Lemos Diniz - Relatora

Para bem vincarmos a questão central da presente lide, necessário se torna discorrermos acerca da Lei Complementar 07/70, no que tange à sua recepção pelo novo ordenamento jurídico, criado pela Constituição Federal de 1.988.

A criação do PIS através de Lei Complementar não se deveu ao fato da instituição de um novo tributo o que, à época, poderia ser feito através de Lei Ordinária. Utilizou-se de tal dispositivo legal por objetivar-se a instituição de um Fundo de Participação e a ele vinculado o produto da arrecadação do tributo, hipótese em que incidia a vedação contida no art. 62, parágrafo 2º, da Constituição de 1969, que só poderia ser superada por determinação de Lei Complementar.

Assegurava o art. 165, inciso V, da Magna Carta de 1.969, direitos aos trabalhadores. Dentre eles, o direito à "integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei". Esta participação foi implementada pela Lei Complementar 7, de 7 de setembro de 1.970, que, em seu artigo 10, fixou o caráter fiscal das contribuições por ela instituídas. Todavia, o item X, acrescentado pela Emenda Constitucional 8, de 14/04/77, do art. 43 da Constituição então vigente, instituiu a separação, tanto da contribuição previdenciária (art. 165, XVI) como da do PIS (art. 165, V), da genérica separação contida no item I do mesmo art. 43: "tributos, arrecadação e distribuição de rendas".

Vê-se assim, que de acordo com o art. 43 da CF/69 e Emendas Constitucionais, o PIS é uma contribuição social, que tem elevada finalidade social. Por outro lado, no ordenamento jurídico anterior ao criado pela Constituição da República de 1.988, a LC n. 07, nos termos do citado art. 43, X, tratava de contribuição social, de natureza não tributária, cuja a competência legislativa cabia ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República.



PROCESSO Nº: 10920.000.457/96-48
RECURSO Nº : 9772
RECORRENTE: INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

Com o advento da Constituição de 1.988, o PIS, na medida em que se referia à contribuição social incidente sobre o faturamento, passou a ter o seu fundamento constitucional no art. 195, inciso I, constante do Capítulo II (Da Seguridade Social), do Título VIII (Da Ordem Social). Vejamos "in verbis":

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, **nos termos da lei**, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Grifamos)

I - dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o **faturamento** e o lucro; (Grifamos)

.....
Parágrafo quarto. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I".

Percebe-se, claramente, que as contribuições sociais, nos termos do referido ditame constitucional, são matéria de competência reservada à lei ordinária. No entanto, caberá lei complementar somente quando a União se utilizar da sua competência residual, à luz do art. 154, I, da CF/88. Vale dizer que a Lei Complementar 07/70, na medida em que dispõe sobre matéria de lei ordinária, foi recepcionada pelo novo ordenamento jurídico como lei ordinária. Também no Título IX, Das Disposições Constitucionais Gerais, no art. 239 e seus parágrafos, cuidou-se da destinação constitucional do PIS.

A lei que criou o PIS estabeleceu como uma das parcelas do Fundo de Participação os recursos próprios da empresa, calculado pela aplicação do percentual de meio por cento sobre o faturamento, da seguinte forma: a contribuição do mês de julho de 1.971 será calculada com base no faturamento de janeiro de 1.971 e de agosto, com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do artigo sexto).

Por sua vez, a LC 17/73, em seu art. primeiro, alínea "b" determinou a incidência de mais 0,25%, na parcela supra, a partir de 1.976. Desta maneira, o total do recolhimento passou a ser de 0,75%, sobre o faturamento das empresas.

Cabe aqui salientarmos dois importantes aspectos do fator gerador, primeiro, o tempo, isto é, o fato ocorre num tempo determinado, segundo, o "quantum" pecuniário que tal fato representa. Por isso, não podemos dissociar o fato gerador da

de 22/11/73

PROCESSO Nº: 10920.000.457/96-48

RECURSO Nº : 9772

RECORRENTE: INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

obrigação principal do "quantum" pecuniário que representa e do tempo em que ocorre. Em outras palavras, a cada fato, ocorrido num determinado tempo, tipificado em lei fiscal, que faz nascer uma obrigação tributária, liga-se um determinado valor, o qual a própria lei trata de determinar a sua forma de apuração. Portanto, a ocorrência de fatos geradores em período certo de tempo está vinculada, de forma direta, a uma determinada base de cálculo do tributo em questão.

Ressaltamos o conceito, segundo Plácido e Silva, para o qual, no Direito Civil, o instituto da compensação visa a extinção das obrigações recíprocas entre duas pessoas no sentido de que, pesadas as de uma e pesadas a de outras, se promova a verificação de qual delas deve ser compelida a cumpri-las, somente na sua parte que não se comportou na obrigação que lhe competia exigir. Logo, verificados os débitos de cada um dos lados, a compensação tem o condão de promover o balanceamento dos respectivos créditos havidos por cada um dos titulares, reciprocamente credores e devedores.

Em matéria tributária, cuidou o legislador de considerá-la como uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso II, e do art. 170, todos do Código Tributário Nacional (CTN), que como Lei Complementar atende ao previsto no art. 146 da Constituição Federal de 1.988, ao preceituar norma geral de direito tributário. Vejamos o referido art. 170, "in verbis":

"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".

Nestes termos, para que o contribuinte possa se valer da compensação para a extinção dos seus créditos tributários, necessário se faz, a uma, que haja crédito tributário regularmente constituído, por qualquer uma das modalidades de lançamento previstas no CTN, em favor da pessoa política competente para instituir o respectivo tributo; a duas, que o sujeito passivo da relação jurídico tributária possua crédito líquido e certo em relação a mesma pessoa política; a três, que haja lei que autorize e ao mesmo tempo estabeleça as condições necessárias.

Por sua vez, tratando das condições legais necessárias à realização da compensação para os tributos e contribuições federais, o art. 66 da Lei 8.383, de 30/12/91, com nova redação dada pelo art. 58 da Lei 9.069, de 29/06/95, estabeleceu, "in verbis":

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse

Flavio

PROCESSO Nº: 10920.000.457/96-48
RECURSO Nº : 9772
RECORRENTE: INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

Parágrafo 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Parágrafo 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

Parágrafo 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

Parágrafo 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo".

Também dispondo sobre a matéria, o art. 39 da Lei 9.250, de 26/12/95, estabeleceu que a compensação somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais da mesma espécie e destinação constitucional, apurados em períodos subsequentes.

Desse modo, no âmbito dos tributos federais, além da necessidade de haver lançamento, por qualquer modalidade, formalizando o crédito tributário, bem como da existência de créditos por parte do contribuinte (gerados em fase anterior ao nascimento da obrigação tributária), a compensação somente poderá operacionalizar-se entre tributos da mesma espécie e de mesma destinação constitucional.

Tratando-se de matéria da presente lide, cumpre focalizarmos, "in casu", substancialmente, as três condições estabelecidas pelos referidos diplomas legais. A primeira diz respeito ao crédito tributário que deve estar devidamente apurado. Neste sentido, prescreve o art. 142 do CTN que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento; em que pese as discussões doutrinárias a respeito do seu caráter constitutivo ou declaratório, este procedimento administrativo é de fundamental importância para garantir o direito da Fazenda Pública, uma vez que contra ela corre o prazo decadencial.

Por outro lado, estabeleceu o CTN três modalidades de lançamento, a saber: efetuado com base em declaração do sujeito passivo, art. 147; efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa, art. 149, incisos I a IX; por último, o lançamento por

de ofício

PROCESSO Nº: 10920.000.457/96-48
RECURSO Nº : 9772
RECORRENTE: INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

homologação, art. 150, devendo o sujeito passivo efetuar antecipadamente o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Na Contribuição para o PIS, o lançamento se dá por homologação, tendo em vista que o contribuinte, nos termos da Lei Complementar 70, de 30/12/91, e alterações posteriores, apura o valor da exigência e o recolhe aos cofres públicos, através da rede bancária. No entanto, nada obsta ao fisco de formalizá-lo de ofício, máxime no caso em que o contribuinte faz a opção de extinguir o crédito tributário através da compensação, uma vez que o auto de infração, lavrado conforme prescreve o art. 10 do Decreto 70.235/72, é por excelência a forma de constituição do crédito tributário, o qual, por sua vez, será balanceado com os créditos havidos pelo contribuinte.

Cumpre agora focalizarmos a questão dos créditos, os quais deve o contribuinte necessariamente possuir.

Preceitua o CTN que tributo é toda prestação pecuniária compulsória, sendo essa a sua marca indelével. Todavia, tal compulsoriedade somente pode advir emanada por ato legal da pessoa política competente para instituí-lo, ou seja, o tributo é exigido compulsoriamente através de lei, a qual faz nascer sobre um determinado fato econômico a obrigação tributária, representada por quantia certa. Portanto, os valores, por qualquer razão, recolhidos acima dessa quantia não podem ser considerados como tributos, isto é, a norma jurídica não lhes dá o caráter de serem compulsórios. Logo, tais valores são créditos em favor do contribuinte que, nesse sentido, deve apropriá-los em conta específica do seu ativo. Pois bem, quanto ao PIS, os valores recolhidos acima do valor exigido pela legislação em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores constituem pagamento indevido, que representam créditos do contribuinte, sendo, portanto, passíveis de serem utilizados na compensação dos débitos posteriores do mesmo tributo.

A Medida Provisória nº 1360, no seu art. 17, VIII, parágrafo 2º, estabelece que os valores recolhidos acima da parte que exceda o valor devido com fulcro na LC 07/70 não poderão ser objetos de restituição. Esse controverso entendimento não pode ser estendido ao instituto da compensação, que diferentemente do da restituição, encontra-se plenamente regulamentado pelos diplomas legais, que aqui já nos referimos. Assim, preferindo à restituição a compensação, basta, tão-somente, para que a mesma se realize, que existam os seus pressupostos legais (crédito do sujeito ativo, crédito líquido e certo do sujeito passivo e tributos da mesma espécie e de mesma destinação constitucional).

de Souza

PROCESSO Nº: 10920.000.457/96-48

RECURSO Nº : 9772

RECORRENTE: INDÚSTRIA DE FUNDIÇÃO TUPY LTDA.

Quanto ao entendimento proferido pelo Parecer 638/93, de que a compensação só é possível nos casos em que houver autorização judicial, como bem salientou a recorrente, não há, na lei, nenhuma limitação que assim disponha.

Por último, em sendo a compensação pretendida entre créditos e débitos do PIS, naturalmente, estão presentes os requisitos da mesma espécie tributária e de mesma destinação constitucional.

Na esteira desta considerações, estou convicta de que a pretensão da recorrente, no sentido de extinguir o presente lançamento via compensação, perfaz todas as condições estabelecidas em lei. Assim sendo, a utilização do valores recolhidos indevidamente a título de PIS, na quitação dos débitos fiscais posteriores, a título da mesmo PIS, é um direito do contribuinte.

Por fim, há que mencionar a multa de ofício lançada a título de sanção. A prática do ilícito, cujo conceito é de ser ato de descumprimento de dever legal, muita vez acarreta a aplicação de uma sanção de natureza pecuniária. No caso, a aplicação da multa se deveu à falta de recolhimento da contribuição. Todavia, na parte do crédito tributário lançado em que houver a extinção através da compensação, não há que se falar em multa de ofício, vez que, como os créditos são anteriores aos débitos, não ocorreu o ilícito fiscal.

1 No entanto, quanto a multa lançada em relação aos débitos recolhidos após o início da ação fiscal procede o lançamento. O CTN é claro quanto a esta aplicação.

Ante ao exposto, voto no sentido de julgar procedente o recurso quanto a pretendida compensação e negar provimento quanto a exclusão da multa de ofício relativa aos débitos recolhidos após o início da ação fiscal.

Sala das Sessões (DF), 03 de dezembro de 1996


Maria Ilca Castro Lemos Diniz - Relatora