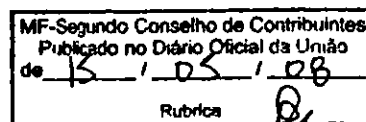




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10940.001711/2002-13
Recurso n° 130.702 Voluntário
Matéria Auto de infração eletrônico
Acórdão n° 202-18.662
Sessão de 13 de dezembro de 2007
Recorrente HUHTAMAKI DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1997

Ementa: NORMAS TRIBUTÁRIAS. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS DA COFINS COM SUPOSTOS CRÉDITOS DE PIS. ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS DISTINTAS.

Impossibilidade de compensação entre espécies tributárias distintas e com destinação constitucional diferente, sem prévia solicitação à unidade da Receita Federal, nos termos da legislação vigente à época dos fatos. Verificada a compensação indevida, mantém-se o lançamento.

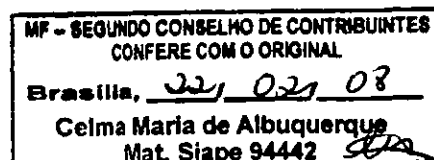
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

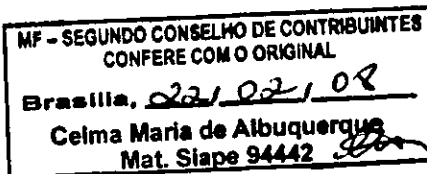
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


 ANTONIO CARLOS ATULIM
 Presidente


 MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
 Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Antônio Lisboa Cardoso.



Relatório

Contra a empresa nos autos qualificada foi emitido auto de infração eletrônico exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de apuração de 01/10/1997 a 31/12/1997.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, em parte, o relatório que compõe a decisão recorrida:

“Trata o presente processo do Auto de Infração n.º 0001109 às fls. 24/30, decorrente de auditoria interna na DCTF do quarto trimestre de 1997 em que, consoante descrição dos fatos, à fl. 25, e anexos, de fls. 26/30, são exigidos:

- Para os períodos de apuração de outubro a dezembro de 1997, por “FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA”, R\$ (...) de contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, com enquadramento legal nos art. 1.º ao 4.º da Lei Complementar n.º 70/1991, art. 1.º da Lei n.º 9.249/1995 e art. 57 da Lei n.º 9.069/1995, art. 56, § único, 60 e 66 da Lei n.º 9.430/96; e R\$ (...) de multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 160 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), art. 1.º da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1.º, I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

2. Às fls. 26/27, no “DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS”, constam valores informados na DCTF, a título de “VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO”, cujos créditos vinculados, informados como “Comp c/DARF s/Processo” ou “Pagamentos”, não foram confirmados, sob a ocorrência: “Comp. c/ pagto não localizado” ou “Pgto não localizado”, e, à fl. 30, “DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR”.

3. Cientificada da exigência fiscal em 14/06/2002 (AR, fl. 60), a interessada, por intermédio do procurador habilitado (fls. 34/35), apresentou tempestiva impugnação (fls. 01/17) em 15/07/2002, cujo teor será a seguir sintetizado:

- Em preliminar, requer a nulidade do auto de infração em face à duplicidade da glosa do crédito referente ao período de apuração novembro de 1997, que assinala um erro evidente e grosseiro, cujo ônus não pode ser arcado pela empresa. Com, efeito, tal lapso causa frontal violação aos diplomas legais que regulam o Processo Administrativo Fiscal, que tem como base a lavratura do auto de infração por servidor competente, no local da verificação da falta e que deve constar, entre outros requisitos, obrigatoriamente, a descrição do fato, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

- Relativamente ao mérito, alega que compensou, diretamente em sua escrita fiscal, os valores que recolheu indevidamente a título de PIS,

nos períodos de 04/94 a 07/94 (com base nos Decretos-leis 2.445/1988 e 2.449/1988 declarados inconstitucionais pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o que foi confirmado pelo Senado Federal mediante a Resolução nº 49/1995), com os débitos da COFINS de novembro a dezembro de 1997, conforme planilhas e documentos em anexo, considerando que o recolhimento correto deveria ter levado em consideração a alíquota de 0,75% sobre o faturamento do 6º mês anterior, de acordo com a Lei Complementar nº 07/70;

- De acordo com jurisprudências judiciais e administrativas, o PIS e a COFINS são consideradas contribuições da mesma espécie. Assim, tendo as contribuições identidade de espécie e comprovado que o recolhimento foi indevido, não há porque opor qualquer restrição ao direito de realizar a compensação nos moldes do artigo 66, §1º, da Lei nº 8.383/91;

- Amparada, também, pela jurisprudência reiterada e uniforme dos tribunais, fez incidir, nos valores indevidamente recolhidos, correção monetária plena, sem qualquer expurgo decorrente de planos de estabilização da economia;

- A imposição de multa de ofício no percentual de 75% conflita com o princípio constitucional tributário que veda o confisco, expresso no artigo 150, IV, da Constituição Federal, assim como o princípio da proporcionalidade da sanção à infração cometida;

- Requer a produção de prova pericial, a fim de poder demonstrar o correto procedimento efetuado, relacionando os quesitos que deseja sejam respondidos, protestando, ainda, pela apresentação de quesitos complementares.

4. É o relatório."

Por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 8.307, de 20 de abril de 2005, os Membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR decidiram, por unanimidade de votos, "cancelar a parcela do crédito tributário de R\$ (...) de Cofins, além da respectiva multa de ofício de 75% e dos encargos legais, bem como manter a parcela do crédito tributário de R\$ (...) de Cofins, além dos respectivos encargos legais, e, por maioria de votos, cancelar o crédito tributário de R\$ (...) de multa de ofício." A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

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

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1997

Ementa: LANÇAMENTO. AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF. É im procedente o lançamento de ofício de valores apurados em auditoria de informações prestadas em DCTF na parcela extinta por pagamento.

COMPENSAÇÃO. PIS/COFINS.

O exercício do direito em litígio, concernente à compensação, em DCTF, entre tributos e contribuições de espécies diversas, está

condicionado à prévia submissão do pedido à apreciação da competente autoridade da SRF de jurisdição do requerente.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em face da retroatividade benigna, cancela-se a multa de lançamento de ofício.

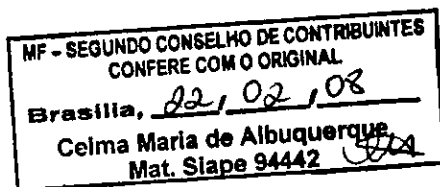
Lançamento Procedente em Parte”.

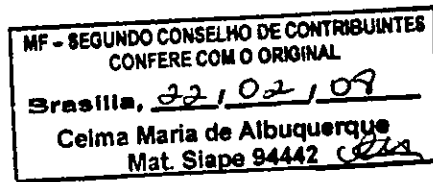
Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente, alega:

- i. cerceamento de defesa em razão do indeferimento de perícia;
- ii. direito à compensação, nos termos da Lei nº 8.383/91, uma vez que o PIS e a Cofins são tributos da mesma espécie;
- iii. cabível a aplicação da correção monetária plena (IPC de jan/1989; março-abril-maio/1990; fev/1991).

Consta dos autos arrolamento de bens, na época, obrigatório para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.





Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

Conforme relatado, contra a empresa nos autos qualificada foi emitido auto de infração eletrônico exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de apuração de 01/10/1997 a 31/12/1997.

Consta do relatório de Auditoria interna de pagamentos informados na DCTF “*comp. c/pagto não localizado*”.

A DRJ em Curitiba - PR houve por bem julgar parcialmente procedente o lançamento para manter parte do crédito em razão de compensação inválida.

Não conformada com a decisão, a contribuinte interpôs recurso voluntário, no qual, em síntese, alega que:

- i. cerceamento de defesa em razão do indeferimento de perícia;
- ii. direito à compensação, nos termos da Lei nº 8.383/91, uma vez que o PIS e a Cofins são tributos da mesma espécie;
- iii. cabível a aplicação da correção monetária plena (IPC de jan/1989; março-abril-maio/1990; fev/1991).

Em primeiro lugar, afasto a alegação de ter ocorrido cerceamento do direito de defesa, porque em momento algum o direito de defesa lhe foi cerceado.

Destinam-se as perícias à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para suprir a ausência de provas que já poderiam as partes ter juntado à impugnação ou para reabrir, por via indireta, a ação fiscal.

De se dizer, o art. 18 do Decreto nº 70.235/72, que prevê a possibilidade de a autoridade julgadora de primeira instância determinar a realização de perícias, assim dispõe, *verbis*:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93)”.

Alega a contribuinte, desde sua impugnação, ser possuidora de créditos de PIS, decorrentes dos recolhimentos a maior efetuados em função dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais houve por bem compensar, em sua escrita fiscal, com débitos da Cofins.

A extinção de crédito que advém da compensação está prevista no Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) pelo seu art. 156, II, tendo sido tal possibilidade detalhada no art. 170 do mesmo diploma legal nos seguintes termos:

"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."

Essa faculdade, concedida à lei, de autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, foi inicialmente inserida no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991¹, nas seguintes condições:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes."

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie."

Posteriormente, em 1996, foi editada a Lei nº 9.430, estabelecendo em seus arts. 73 e 74:

"Art. 73. Para efeito do disposto no artigo 7º do Decreto-lei n. 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

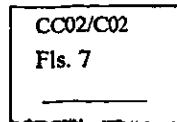
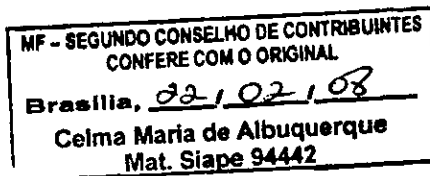
II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição."

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

Acerca dessa previsão legal foi expedido o Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, que, em seu art. 1º, estabeleceu:

"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 administração da mesma Secretaria,

¹ Pela redação dada a esse artigo pela Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, foi estendida a mesma faculdade às receitas patrimoniais (*caput*), limitadas à compensação entre receitas de mesma espécie (§ 1º).



ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a 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."

Para regulamentação do procedimento a ser observado para a compensação, em face da nova permissão legal, foi publicada a Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, atualmente revogada, da qual se destacam os seguintes comandos:

"Compensação entre Tributos e contribuições de Diferentes Espécies

Art. 12. Os créditos de que tratam os artigos 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.

(...)

§ 3º A compensação a requerimento, formalizada no "Pedido de Compensação" de que trata o Anexo III, poderá ser efetuada inclusive com débitos vincendos, desde que não exista débitos vencidos, ainda que objeto de parcelamento, de obrigação do contribuinte.

(...)"

Alega a recorrente que o PIS e a Cofins são tributos da mesma espécie. Penso que não. Muito embora ambos sejam contribuições para a seguridade social, possuem destinação constitucional distinta (art. 239 e 195, da CF). Nesse mesmo sentido tem sido a jurisprudência dos tribunais superiores. Diferentemente quando a contribuinte compensa créditos de uma mesma espécie tributária (PIS com PIS por exemplo) em que os Conselhos de Contribuintes têm admitido a compensação, independentemente de pedido administrativo, à luz da legislação vigente. Assim, deveria a contribuinte ter efetuado pedido, junto ao órgão público, de forma a convalidar a referida compensação.

No mais, faço as considerações seguintes:

Como demonstrado acima, com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador pátrio reconheceu a necessidade de a Administração ter o controle da eventual utilização de créditos do contribuinte em compensação com seus débitos frente à Fazenda Nacional, dispondo neste sentido os seus respectivos arts. 73 e 74. A partir de 1º de outubro de 2002, com fundamento na Medida Provisória nº 66/2002, e Instrução Normativa nº 210, de 30/09/2002, e Instrução Normativa SRF 320, de 11/04/2003, o sistema previa tão-somente a entrega de Declaração; atualmente, com o advento da Instrução Normativa nº 460/2004, revogada pela Instrução Normativa nº 600/2005, a compensação é efetuada por meio de Declaração de Compensação – PER/Dcomp.

À luz da legislação à época dos fatos (Lei nº 9.430/96 e Instruções Normativas SRF nºs 21/97 e 73/97), inexistente comprovação de que tenha entrado a recorrente com pedido administrativo para efetuar a compensação, aliás, o que afirma em suas defesas é que efetuou tal compensação diretamente em sua escrita fiscal; o requerimento de compensação se faz

necessário como forma de não impedir o Fisco de verificar os valores, tanto dos débitos, como dos créditos e suas respectivas atualizações.

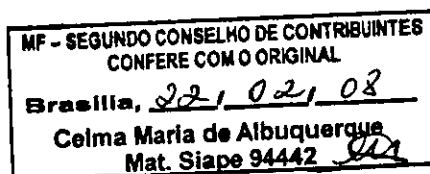
Em face das conclusões acima, fica prejudicada a análise da correção monetária de supostos créditos da contribuinte.

Conclusão

Por todo o exposto, considerando que a contribuinte não comprovou que os débitos mantidos pela primeira instância foram regularmente recolhidos, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de dezembro de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



ca