



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004325/2001-18
Recurso nº : 121.877

Recorrente : TOYOTA SULPAR LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

RESOLUÇÃO Nº 203-00.369

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
TOYOTA SULPAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora**

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Imp/cf



Processo nº : 10980.004325/2001-18
Recurso nº : 121.877

Recorrente : TOYOTA SULPAR LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia de Julgamento em Curitiba, PR, referente à constituição de crédito tributário por insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de abril de 1997 a dezembro de 2000, no valor total de R\$233.568,82.

O procedimento fiscal consta do Relatório da Decisão recorrida como a seguir reproduzido, que adoto:

"3. No Termo de Verificação (fls. 5/6), consta, em resumo, que:

(a) o fisco encontrou divergências, nos períodos antes referidos, nos valores do PIS calculados a partir das bases de cálculo apuradas na auditoria fiscal (declarações IRPJ e livros contábeis/fiscais), com os valores dessa contribuição declarados em DCTF;

(b) a interessada afirmou que, conforme foi orientada por empresa de assessoria e consultoria, possuía créditos tributários de períodos passados, os quais poderiam ser compensados com os débitos que estão ora sendo exigidos;

(c) como a contribuinte não comprovou possuir autorização administrativa ou judicial para a realização das mencionadas compensações, o fisco lavrou o auto de infração de fls. 146/153, exigindo a diferença entre os valores apurados e os valores espontaneamente declarados.

4. A interessada interpôs, tempestivamente, em 26/07/2001, por meio de procurador (mandato de fl. 178), a impugnação de fls. 155/170, instruída com os documentos de fls. 171/183, cujo teor é sintetizado a seguir.

5. Após descrever, sucintamente, a autuação, alega que compensou os valores exigidos do PIS com créditos dessa mesma contribuição, advindos dos pagamentos feitos com base nos Decretos-Leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF e pela Resolução do Senado Federal nº 49, de 09 de outubro de 1995, conforme fez constar nas DCTF entregues à Receita Federal, que, entretanto, foram ignoradas pelo autuante, que preferiu efetuar o lançamento de ofício.

6. Entende que está presente o pressuposto da decretação da nulidade do auto de infração, uma vez que havia declarado em DCTF a compensação do pagamento a maior do PIS com os valores do próprio PIS exigidos no lançamento fiscal.

7. Cita, no seguimento, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e que culminou na edição da Resolução do Senado Federal n.º 49, de 1995.



Processo nº : 10980.004325/2001-18
Recurso nº : 121.877

8. Afirma que, em razão disso, voltaram a vigor as Leis Complementares nº 7, de 1970, e nº 17, de 1973, e como os citados decretos-leis, em relação à essas leis complementares, previam a antecipação do recolhimento, a majoração da alíquota e a elevação da base de cálculo da contribuição para o PIS, decorreu, dos pagamentos que efetuou com base naqueles decretos-leis, um crédito seu contra a União Federal, em valor equivalente àquele que foi compensado com o PIS devido, tendo, tal compensação, base legal na IN SRF nº 21, de 10 de março de 1997, no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991 e no art. 73 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1997, e demais legislação aplicável à espécie, além de, dessa compensação, terem sido apresentadas DCTF, originais e retificadoras, antes da lavratura do auto de infração.

9. Argumenta que em 23/05/2001, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a existência de correção monetária quanto ao PIS recolhido com base nos precitados decretos-leis declarados inconstitucionais, transcrevendo, sobre o tema, à fl. 158, artigo publicado no boletim desse tribunal ("Notícias do Superior Tribunal de Justiça") e intitulado "Primeira Seção do STJ confirma regra de recolhimento semestral do PIS até 1995".

10. Na seqüência, diz que a evolução das decisões do judiciário tem aceitado a compensação, na hipótese de negativa pelo fisco, como afirma ser o caso em julgamento, na exata dimensão de decisão do TRF da 2ª Região, que transcreve às fls. 159/161; transcreve, também, à fl. 162, ementa de decisão do STJ, a respeito de compensação de tributos.

11. Afirma que caberia ao fisco, a verificação dos cálculos efetivados para apuração de eventual excesso praticado; diz, porém, que no caso em análise tal não se dá visto que utilizou-se dos mesmos indexadores oficiais para obter os valores a compensar; nesse passo, argumenta que apenas aguardava que os autuantes, de posse do protocolo do pedido administrativo de compensação do PIS pago a maior, com o próprio PIS devido mensalmente, homologassem os valores compensados, cujas planilhas e demais dados foram fornecidos junto com o processo de compensação.

12. Com respeito ao prazo prescricional (para efetuar seu pedido de compensação), transcreve, às fls. 162/164, ementas de acórdãos do STJ, dizendo que a autoridade administrativa, caso resolva aplicar o instituto da prescrição em relação àqueles créditos do PIS, deverá balizar-se pelas decisões judiciais transcritas.

13. No tocante à multa, alega que mesmo que se imaginasse em falha formal, estaria apenas sujeita, ad argumentandum, a multa de idêntica natureza; entende, contudo, que nem essa sanção lhe caiba valendo-se do axioma nula poena sine lege.

14. Sustenta que a multa aplicada é ilegal e abusiva, porque não se coaduna ao caso vertente, além de contrariar o princípio do não-confisco (art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988), eis que "se aproxima do valor do tributo"; sustenta, ainda, que cada qual deve ser gravado ou onerado segundo a aptidão

C



Processo nº : 10980.004325/2001-18
Recurso nº : 121.877

econômica que demonstre para suportar os tributos e, assim, no caso em análise, verifica-se que está sendo exigido crédito tributário em exorbitância aos limites postos pela doutrina, ferindo-se o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988).

15. Afirma que a exigência da multa tem nítido caráter confiscatório; cita, sobre o tema confisco, no seguimento, os doutrinadores Bilac Pinto, Geraldo Ataliba, Bernardo Ribeiro de Moraes, Ives Gandra da Silva Martins, Celso Ribeiro Bastos e Sacha Calmon Navarro Coelho, Hugo von Wallis e Rodolf von Jhering, fazendo menção, também, sobre o entendimento da jurisprudência, dizendo que o STF tem posição de que as multas aplicadas, em decorrência de infrações fiscais e tributárias, não podem exceder a 30% do valor do tributo que seria devido, transcrevendo trechos de julgados às fls. 168/169.

16. Argumenta que, com base no art. 2º, VI, X, XII e XIII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, é evidente não poder ter contra si uma penalidade inadequada e totalmente infundada, já que o interesse público não pode buscar o sacrifício do contribuinte, além das prescrições legais e que, sobretudo, requereu a homologação do procedimento, posto que tomou as medidas legais para a composição de seu crédito frente à Fazenda Pública, pelos meios e formas juridicamente admissíveis.

17. Por fim, requer: “seja cancelado o procedimento fiscal, seja pela preliminar de nulidade seja para considerar extinto o crédito tributário desde as multas sucessivas de 75% a partir do período indicado, pelas DCTS informativas, e de todos os demais créditos autuados, em face de procedimento da compensação, este decorrente do excedente do PIS, recolhido com base nos Decretos-leis 2445 e 2449/88, declarados inconstitucionais pela Colenda Suprema Corte e retirados de circulação pela Resolução 49 do Senado Federal”.

O Colegiado de primeira instância proferiu a decisão nº 1685, de 30/07/2002, contendo a seguinte ementa:

“(…)

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXISTÊNCIA E EXERCÍCIO DE DIREITO NÃO-COMPROVADOS.

É cabível a formalização de crédito, por falta de recolhimento, quando não-comprovados a existência e o exercício prévio de suposto direito de compensação de contribuições da mesma espécie.

COMPENSAÇÃO. DCTF.

A compensação de tributos da mesma espécie pressupõe informação em campo próprio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.



Processo nº : 10980.004325/2001-18
Recurso nº : 121.877

Presentes os pressupostos de exigência, cobra-se a multa de ofício pelo percentual legalmente determinado.

Lançamento Procedente”.

Intimada a conhecer da decisão em 09/09/2002, a empresa, ainda discordante da exigência fiscal, apresentou, em 03/10/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, cuja fundamentação, em apertada síntese, é a seguinte:

- a) esclarece que efetivou a compensação dos valores recolhidos a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com o próprio PIS, uma vez que a DRF não concordou com a restituição dos valores e compensação dos créditos da recorrente;
- b) pugna pela nulidade do auto de infração em razão de haver declarado a compensação conforme DCTF dos períodos autuados;
- c) a jurisprudência judicial e do Segundo Conselho de Contribuintes é pacífica em admitir o crédito decorrente da inconstitucionalidade declarada dos decretos-leis citados e da semestralidade da base de cálculo do PIS;
- d) caberia ao fisco a verificação dos cálculos efetivados para apuração de eventual excesso praticado. A recorrente apenas aguardava que os autuantes, de posse do protocolo de pedido de compensação do PIS pago a maior com o próprio PIS devido mensalmente, homologassem os valores compensados, cujas planilhas e demais dados foram oferecidos junto ao processo de compensação;
- e) se houver aplicação do instituto da prescrição deverá a autoridade julgadora consubstanciá-la nas decisões do STJ reproduzidas; e
- f) a multa aplicada é ilegal e abusiva. Fere o princípio do não confisco. Recorre à Constituição Federal para verberar contra a multa de ofício aplicada, laborando em comparação com o direito alienígena e em tributaristas brasileiros para refutá-la.

Ao fim, requer o cancelamento do auto de infração.

À fl. 217 a autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens.

É o relatório.



Processo nº : 10980.004325/2001-18
Recurso nº : 121.877

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, dele, portanto, deve ser tomado conhecimento.

É de se destacar que a recorrente efetuou uma profusão de excertos de decisões judiciais e de lições de doutrinadores em sua defesa e, em que pese a dificuldade de compreensão de seus termos, é possível identificar que sua pretensão se prende ao direito de efetuar a compensação dos valores recolhidos a maior que o devido em razão da observância, à época de suas vigências, dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, bem como com o restabelecimento da Lei Complementar nº 7, de 07/09/1970, sejam os cálculos efetuados a partir do disposto no parágrafo único do artigo 6º da referida norma.

Segundo afirma, efetuou a compensação dos valores excedentes do PIS com parcelas vincendas do próprio PIS, procedimento glosado pela fiscalização no presente procedimento fiscal.

A autoridade lançadora assim escuda sua atuação:

“Como a empresa em questão não possui autorizações, quer administrativas, quer judiciais, efetivamos o lançamento dos valores reais devidos e não inseridos nas correspondentes DCTF’s.”

Da decisão recorrida consta:

“28. Por outro lado, não foi trazido aos autos documento algum que confirmasse se tratar apenas de um equívoco no preenchimento das DCTF e que comprovasse a compensação efetuada. Dessa forma, não merece reparo o auto de infração nesse aspecto.

29. Dessa forma, por não constarem, nas DCTF entregues, as compensações alegadas pela contribuinte, são completamente descabidas as argumentações de o fisco as ter desconsiderado, não se podendo levá-las em conta.

Inexistência de pedido administrativo de compensação

30. Por outro lado, a contribuinte não trouxe aos autos, ao contrário do que afirma em sua impugnação, prova alguma de que tenha protocolizado, anteriormente à ciência do auto de infração, pedido administrativo de compensação dos alegados créditos de PIS (conforme planilha de fls. 173/177), com o PIS exigido no auto de infração de fls. 146/153; também não faz prova que seja detentora de autorização judicial no mesmo sentido.

31. Assim, no caso em comento, não ficou caracterizado que a interessada detivesse, quando da autuação, reconhecimento do direito de compensação de

CR



Processo nº : 10980.004325/2001-18
Recurso nº : 121.877

supostos créditos do PIS com os débitos exigidos no auto de infração, tanto no âmbito administrativo, como no judiciário”.

Do aqui reproduzido, algumas colocações prévias são necessárias.

A teor do artigo 14 da Instrução Normativa nº 21, de 10/03/1997, a compensação efetuada na escrita fiscal das empresas independia de requerimento junto à repartição fiscal.

O Auditor autuante não explicitou se a recorrente efetivou as compensações em sua escrita fiscal, de modo que restasse inequívoco que para a recorrente os créditos estavam vinculados às parcelas vincendas do próprio PIS e que daí decorresse somente um equívoco no preenchimento das DCTFs como a decisão de primeira instância exige que reste comprovado.

Ademais, também a decisão recorrida impõe à recorrente o ônus de provar a protocolização de pedido administrativo de compensação dos alegados créditos de PIS (item 30 acima reproduzido), concluindo não deter ela reconhecimento do direito à compensação (item 31 também acima reproduzido).

Entretanto, do Termo de Verificação (fl. 05/06) constata-se que a fiscalização não faz qualquer referência à escrita fiscal da recorrente a não ser na parte que informa a devolução de todos os documentos e livros solicitados. Não consta também qualquer intimação do agente fiscal no sentido de oferecer prazo à recorrente para que demonstrasse a compensação como efetivada.

Tenho comigo que assim como o pagamento de tributo constitui obrigação *ex lege*, também a restituição do indébito é dever do Estado, caso contrário, ambas as situações resultariam em retenção *contra lege* de valores de terceiros. Principalmente no caso em foco, onde o pagamento a maior que o devido decorreu do fato de a recorrente observar estritamente o comando então considerado legal e, portanto, em vigor.

Consoante descreve no Termo de Verificação, a fiscalização somente efetuou a comparação entre os valores das DCTF com as DIRPJ e com os DARF, apurando diferenças entre os valores declarados, as quais lançou.

Considerando não poder ser ignorado o fato de a recorrente alegar a existência de valores recolhidos a maior que o devido e a efetivação da compensação com parcelas vincendas da mesma exação, considero necessário a identificação da origem e a destinação dos créditos para encaminhamento da lide, tais como:

- a) origem dos créditos: períodos de apuração, bases de cálculo, alíquotas utilizadas, valores devidos, valores recolhidos, índices de correção utilizados para atualizar os referidos créditos;
- b) destinação dos créditos: períodos compensados, valores compensados, possíveis créditos remanescentes; e
- c) se a recorrente lançou em seus livros fiscais os créditos e a compensação alegada e de que forma a efetivou.

Do resultado da diligência deverá ser dado ciência à recorrente, com prazo de 30 dias, para sua manifestação, a seu critério.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004325/2001-18
Recurso nº : 121.877

Pelo exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para elucidar os pontos levantados.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2003


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA