



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicação no Diário Oficial da União
de 12 / 03 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.002191/99-26

Recurso nº : 120.979

Acórdão nº : 203-08.787

Recorrente : IRMÃOS FUZINATTO E CIA. LTDA.

Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

COFINS. Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

COMPENSAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL. Havendo medida judicial que vise reconhecer a existência de créditos por recolhimento a maior de PIS e a declaração do direito de compensá-los com COFINS, somente poderá haver a compensação após a existência de decisão judicial favorável ao pleito, que possa ser executada pelo contribuinte.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
IRMÃOS FUZINATTO E CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Iao/ovrs



Processo nº : 11030.002191/99-26
Recurso nº : 120.979
Acórdão nº : 203-08.787

Recorrente : IRMÃOS FUZINATTO E CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração de 30/09/97 a 31/03/98.

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância o que segue:

A empresa supraqualificada foi autuada por ter a fiscalização apontado que constatou falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de 01/11/1997 a 31/12/1998, em virtude de ter a contribuinte informado nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTFs) apresentadas, que efetuou compensações sem DARF no período de novembro a dezembro de 1997, com base no Processo Judicial nº 97.1203820-3, e que a exigência estaria suspensa, em virtude de liminar em Mandado de Segurança, mencionando o mesmo número de processo judicial como motivo, no período de janeiro a dezembro de 1998, tudo conforme descrito no Auto de Infração que se encontra às fls. 02 e 04, e no Relatório que se encontra às fls. 07 a 09.

Foram anexados cópias de documentos referentes à Medida Judicial, que se encontram às fls. 10 a 31.

A contribuinte apresentou a impugnação, que se encontra às fls. 42 a 52, onde constam seus argumentos de defesa, que podem ser assim resumidos:

1. deixou de recolher a COFINS no período de novembro de 1997 a dezembro de 1998 por ter efetuado a compensação com valores recolhidos indevidamente para a Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, tendo como base de seu procedimento o disposto no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;
2. tal atitude foi tomada em virtude de ter ingressado com uma ação judicial (Processo nº 97.1203820-3) junto à Justiça Federal, tendo obtido a concessão da segurança pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que declarou compensáveis os recolhimentos a maior da contribuição ao PIS com valores do próprio PIS e, em relação à COFINS, com recurso, ainda pendente de julgamento;
3. os valores compensados são resultantes dos recolhimentos indevidos ao PIS, em virtude de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), de Resolução do



Processo nº : 11030.002191/99-26
Recurso nº : 120.979
Acórdão nº : 203-08.787

Senado Federal e da própria legislação que trata da matéria. A possível discussão reside no montante do crédito passível de compensação;

4. o valor do crédito foi obtido pela aplicação da base de cálculo do sexto mês anterior ao do recolhimento, obedecendo aos prazos da legislação específica, corroborando tal entendimento as decisões judiciais que menciona;
5. a Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995, e suas reedições não podem obrigar a impugnante, porque não foi, ainda, transformada em lei, não tendo assim transcorridos os noventa dias da anterioridade exigida constitucionalmente;
6. os acréscimos legais não podem ser aplicados na consolidação do crédito tributário por insuficiência de recolhimento da COFINS, por ser decorrente da compensação efetuada; e
7. não houve trânsito em julgado da sentença judicial, mas, como se trata de mandado de segurança, é auto-aplicável.

Requer: a) seja determinada a conferência dos cálculos e valores compensados, na forma do art. 14 da IN SRF nº 21, de 10 de março de 1997, para extinguir o crédito tributário; b) sejam retificadas as DCTFs apresentadas; e c) seja reconhecido como correto o procedimento de compensar valores pagos a maior do PIS com os valores devidos a título de COFINS, sendo desconstituído o lançamento.

Por meio do Acórdão DRJ/STM nº 384, de 12/04/02, os julgadores da 2ª Turma da DRJ em Santa Maria - RS manifestaram-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de Apuração: 01/11/1997 a 31/12/1998

Ementa: COMPENSAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL. Havendo medida judicial que vise reconhecer a existência de créditos por recolhimento a maior de PIS e a declaração do direito de compensá-los com Cofins, somente poderá haver a compensação após a existência de decisão judicial favorável ao pleito, que possa ser executada pelo contribuinte.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/12/1998



Processo nº : 11030.002191/99-26
Recurso nº : 120.979
Acórdão nº : 203-08.787

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. No caso de lançamento de ofício de débito não confessado, deve ser exigida a multa correspondente à modalidade de lançamento adotada.

Lançamento Procedente”.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso onde em apertada síntese aduz ter efetuado a compensação mediante autorização da Justiça. Posteriormente (fl. 71) alega ter procedido a compensação de tais valores (sic) “ *por força do que dispõe o art. 66 da Lei nº 8.383/91, arts. 156, II e 170 do CTN, os quais permitem as compensações com tributos e contribuições da mesma espécie,...*”. Solicita que seja excluída a multa, por terem sido as compensações declaradas em DCTF, conforme prevê a legislação, ou , reclassificada para 20%.

Consta dos autos (fl. 83) ter sido formalizado o Processo nº 13027.000282/2002-69, para arrolamento de bens relacionados pela contribuinte.

É o relatório.



Processo nº : 11030.002191/99-26

Recurso nº : 120.979

Acórdão nº : 203-08.787

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

Havendo medida judicial que vise reconhecer a existência de créditos por recolhimento a maior de PIS e a declaração do direito de compensá-los com COFINS, somente poderá haver a compensação após a existência de decisão judicial favorável ao pleito, que possa ser executada pelo contribuinte. Não consta dos autos que a contribuinte possua decisão judicial autorizando-lhe a compensação de tributos de natureza distinta como é o caso – PIS com COFINS, razão pela qual, a análise da questão deve ser voltada às normas administrativas.

Havia, no passado, dissídio jurisprudencial, mormente entre a Primeira ¹ e a Segunda ² Turma do Superior Tribunal de Justiça, quanto a poder ou não o contribuinte *sponte sua* efetivar compensação. A matéria acabou pacificada naquele tribunal quando sua Primeira Seção decidiu que em tributos lançados por homologação a compensação independeria de pedido à Receita Federal, uma que a lei não previa tal procedimento, sujeitando o contribuinte aos recolhimentos dos tributos devidos enquanto à Administração não se manifestasse a respeito. Mas, para tal, ao invés de antecipar o pagamento dos tributos devidos, deveria o sujeito passivo da obrigação tributária registrar em sua escrita fiscal o encontro de créditos e débitos, podendo o Fisco, no prazo do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, lançar de ofício eventuais diferenças não pagas³.

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 artigos 73 e 74.

Ocorre que não é assim que procedeu o recorrente, já que não efetuou pedido à autoridade administrativa de forma a possibilitar ao Fisco verificar os valores, e, desta forma, purgar a mora. Nesse sentido, o Superior de Justiça tem entendido, como depreende-se do voto proferido pelo Min. Ari Pargendler em julgamento na Segunda Turma daquele Tribunal no REsp. nº 144.250-PB (j. 25/09/97, DJ 13/10/97). ⁴

¹ Rec. Especial nº 89.753-PE, j. 23/05/96, DJ 24/06/96.

² Rec. Especial nº 83.946-MG, j. em 13/06/96, DJ 01/07/96.

³ Conforme voto Min. Ari Pargendler, 2ª T STJ, no Resp. nº 78.270-MG, j. 28/03/96.

⁴ “O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) arrolou a compensação como uma das modalidades de extinção do crédito tributário (art. 156, II), cometendo à lei ordinária a tarefa de disciplinar-lhe as condições e garantias (art. 170). Em nível federal, o instituto só foi viabilizado vinte



Processo nº : 11030.002191/99-26
Recurso nº : 120.979
Acórdão nº : 203-08.787

Por outro lado, tendo a fiscalização tomado conhecimento de informação de compensação indevida da COFINS em DCTF, deve promover o lançamento do crédito tributário correspondente, na forma do art. 142 do CTN. Por isso legítima a exigência de juros moratórios e multa de ofício. O que a contribuinte fez, foi simplesmente deixar de pagar determinado tributo alegando possuir decisão judicial favorável ao seu pleito, sem ao menos provar, com documentação hábil, possuir tal permissivo.

Não se está aqui a negar o direito do contribuinte em eventuais créditos com a Administração Tributária, mas sim que, para tal deve adotar o procedimento previsto nas normas previstas, de forma apartada, nos termos da legislação vigente. Observa-se que com as alterações ocorridas, duas situações podem ser visualizadas: A primeira, até 30 de setembro de 2002, pela qual vigeu o sistema de, sem efetuar pedido prévio à Receita Federal, o contribuinte só estava autorizado a compensar créditos com débitos de imposto e contribuições da mesma espécie, assim entendidos aqueles que tem a mesma destinação constitucional, os demais mediante requerimento (Decreto nº 2.138, de 29/01/1997, IN/SRF nº 21, de 10/03/1997 e da IN/SRF nº 73, de 15/09/1997); A segunda, a partir de 1º de outubro de 2002, com fundamento na Medida Provisória nº 66/2002, e na Instrução Normativa nº 210, de 30/09/2002, o sistema prevê a entrega de Declaração, sejam ou não de natureza distinta.⁵

e cinco anos depois, com a edição da Lei nº 8.383, de 31 de dezembro de 1991, cujo artigo 66 autorizou a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias. O respectivo regime teve curta duração, logo sendo substituído pelo da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujos créditos compensáveis (resultante de pagamentos feitos à base de leis declaradas inconstitucionais) foi aproveitada antes de sua publicação. Há duas diferenças básicas entre essas duas fases legislativas: no procedimento e na abrangência. Num primeiro momento, a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independia, nos tributos lançados por homologação, de pedido à autoridade administrativa. Depois, mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal foi autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Não é possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento à Fazenda Pública; evidentemente, a presente ação - fundada no art. 66 da Lei 8.383, de 1991 - não impede o contribuinte de pleitear na via administrativa, isto é, segundo o procedimento previsto no art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996, a compensação para o Finsocial também com tributos de espécie diversa."

⁵ Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF. § 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da "Declaração de Compensação". § 2º A compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.002191/99-26

Recurso nº : 120.979

Acórdão nº : 203-08.787

Como base em tais fundamentos, e considerando a legislação administrativa, bem como ausência de permissivo judicial, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2003


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ