



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

Recorrente : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS
Interessado : Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul

PASEP. DEFASAGEM SEMESTRAL. A norma do art. 14 do Decreto nº 71.618/72 determina a incidência da contribuição sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

COMPENSAÇÃO. Segue rito próprio e autônomo, atualmente disciplinado pela Instrução Normativa SRF nº 21/97, que não se confunde com o de determinação e exigência dos créditos tributários da União. Em procedimento de ofício, só pode operar para aqueles débitos que não estejam com a sua exigibilidade suspensa ou que, no curso da cobrança executiva, tenha sido efetivada a penhora de bens em sua garantia.

Recurso de ofício provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DRJ EM PORTO ALEGRE – RS.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.** Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Mauro Saturnino Kruse.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

Recorrente : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em face da decisão de primeira instância que julgou procedente em parte a exigência da Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, atinente a períodos de apuração de julho/98 a junho/95.

Assim resumiu a autoridade singular os fatos que ensejaram o presente lançamento, bem como as razões de defesa a ele contrapostas:

"A exação fiscal foi efetuada, conforme relatório fiscal a fls. 03/04, em virtude de que a instituição financeira não estava oferecendo à tributação a base de cálculo determinada em lei, que é a receita operacional, excluídos aqueles valores relativos ao repasse de verbas de terceiros e da correção monetária a elas correspondente, além de outras deduções/exclusões constantes dos diplomas legais que dispõem sobre a matéria, relacionados no auto de infração e nos demonstrativos exemplificativos para as planilhas que foram fornecidas pela empresa por ocasiões da ação fiscal. A interessada calculava o PIS somente com base em comissões recebidas pelas intermediações de repasses de financiamentos de outros agentes financeiros, deduzindo os encargos correspondentes, constituindo-se a base de cálculo apresentada em apenas uma pequena parte da receita efetiva calculada segundo os critérios do Fisco (fls. 38/45). Ressalvou-se que não foi considerado o período de 07/03/89 a 14/03/90, época em que o banco esteve em liquidação extrajudicial, nem tampouco os valores pagos a maior, referentes aos períodos de 07/90, 08/90, 10/90 a 04/91 e 07/191 a 09/91. Também consignou-se, naquele documento, que o Parecer PGFN/CRJN nº 855/94 (fls. 144/154) desconsiderou o caráter autárquico daquela constituição, face ao novo ordenamento jurídico da Constituição Federal de 1988, que não admite autarquias interestaduais.

O enquadramento legal do lançamento foi o art. 3º da Lei Complementar 08/70, art. 86 da Lei 7450/85, art. 1º do Decreto-lei nº 2.445/88 com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei 2.449/88, Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, arts. 1º e 2º, das Medidas Provisórias nºs 517, 543, 567, 597, 636, 678 e 727 de 1994, e 781, 847, 907, 950, 975, 1001, 1026 e 1049 de 1995, bem como dos diplomas legais constantes dos termos de intimação de fls. 35/37.



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

A autuada, tempestivamente, impugnou, fls. 163/230 (acompanham os documentos a fls. 231/401), o auto de infração acima citado, alegando, em síntese, o que segue:

a) em preliminar, a decadência do direito de lançar os períodos anteriores a julho de 1990, pois, tendo em vista o caráter tributário do PIS, aplicar-se-ia o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, isto é, o prazo de 05 anos contados da ocorrência do fato gerador;

b) em 2ª preliminar, não ser cabível a imposição de multa de ofício, tendo em vista tratar-se a autuada de autarquia, tendo imunidade a penalidades, conforme Parecer PGFN e acórdãos do 2º Conselho, que transcreve, bem como de decisão exarada pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, no processo 11080.004436193-32;

c) em 3ª preliminar, que, em caso de entendimento contrário, seja aplicado o entendimento do Parecer PGFN apenas para os fatos fiscais posteriores a data de sua publicação, 29.11.94, cumprindo-se a norma disposta no § único do artigo 100, que prevê a dispensa de quaisquer encargos para fatos geradores anteriores àquela mudança de orientação da administração fiscal;

d) no mérito, afirma inexistir norma válida de instituição ao do PASEP após a Carta Magna de 1988, seja por lei complementar, seja por lei ordinária; as Leis Complementares 07/70 e 08/70 não foram recepcionadas, e, no que concerne ao PASEP, a não recepção foi total; aliás, no seu entender, também inaplicáveis os Decretos-leis 2445 e 2449/88, por sua declaração formal de inconstitucionalidade pelo STF;

e) Continua discorrendo sobre o assunto, transcrevendo o artigo 239 da CFRB/88, entendendo que, com a alteração da natureza jurídica, de contribuição para tributo trazido pelo novo ordenamento constitucional, haveria necessidade de aprovação de nova lei para instituir formalmente o PASEP; também não haveria reprivatização expressa das Leis Complementares 07/70 e 08/70, que haviam perdido sua eficácia frente a incompatibilidade com a Emenda Constitucional 08/77;

f) quanto à Emenda Constitucional de Revisão nº 1, referir-se-ia apenas à alíquota da contribuição para o PIS, silenciando quanto às contribuições para o PASEP; além do mais, por força do artigos 146 e 149 da Constituição, as Medidas Provisórias não poderiam instituir não poderiam suprir a exigência de Lei Complementar, no que tange ao PASEP;



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

g) quanto à base de cálculo e alíquotas aplicáveis no lançamento, pede a exclusão da correção monetária incidente sobre as operações financiadas com recursos próprios pela aplicação da sistemática de correção monetária instituída pela Lei 6.404/76 e DL 1.598/77, 7.799/89, apropriando-se o saldo devedor daquela conta, com aplicação analógica dos princípios insculpidos na legislação do imposto de renda ao PIS/PASEP;

h) explica, no tocante ao assunto anterior, que o artigo 108 do CTN permitiria tal procedimento, 'impondo-se essa forma de interpretação para a dispensa de pagamento de tributo, quando legalmente prevista em caso a este análogo, na essência e na razão da dispensa normatizada', ainda mais que a fato análogo, ou seja, a dedução da variação monetária passiva de recursos de terceiros não se trata de isenção, e, mesmo assim, uma interpretação literal não excluiria a interpretação analógica; elabora planilhas hipotéticas da repercussão da inflação sobre a alíquota real do PIS, que, ao seu ver, demonstram a majoração da alíquota de incidência do PIS na medida em que aumenta a inflação, pela deturpação ocasionada pela incidência da correção monetária em sua base de cálculo; em sendo a correção monetária mera reposição da perda do poder aquisitivo da moeda, não configura aumento patrimonial, não podendo ser base de cálculo para incidência da contribuição ao PASEP;

i) quanto ao direito à compensação, requer a possibilidade de compensar os valores pagos a maior admitidos pela própria fiscalização, bem como dos valores correspondentes a janeiro e fevereiro de 1989, cuja alíquota foi aplicada indevidamente, tudo com a aplicação dos índices de atualização monetária providos pelo Poder Judiciário;

j) com respeito aos juros moratórios, contesta a incidência da TRD, tanto como índice de atualização monetária como juro moratório, por contrariar o limite constitucional de 12% ao ano;

k) reclama de algumas incorreções, como a aplicação da alíquota de 0,65% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, quando o correto era de 0,35% e o relativo a março de 1990, em que ocorreu, segundo apresenta, base de cálculo negativa;

l) concluindo, pelas razões expostas, pede o deferimento da impugnação ora apresentada, determinando o cancelamento total do presente lançamento.

Por força da Resolução do Senado Federal nº 49/95, da MP 1.175/95 e dos pareceres PGFN 1185/95 e Parecer MF/COSIT/DIPAC Nº 156/96, esta Delegacia, através da Informação a fls. 403/404, determinou o



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

encaminhamento do processo à Delegacia de origem, para sua retificação/complementação.

Em atendimento ao solicitado elaborou-se a revisão do lançamento com a emissão de auto de infração complementar/retificativo consolidado, fls. 407/446 (auto consolidado a fls. 438), com fundamento em autorização a fls. 406, reabrindo-se o prazo para impugnação no que concerne às modificações efetuadas, basicamente devidas ao enquadramento pela Lei Complementar 08/70 e Decreto 71.618/72. A ciência, pessoal, deu-se em 19.12.96, conforme atesta o documento a fls. 439, tendo sido solicitada vistas dos autos conforme documento de fls. 447.

Conforme informação a fls. 491, antes da entrega da impugnação, em virtude de erro na aplicação do percentual da multa de ofício prevista no artigo 4º da Lei 8.218/91, houve a confecção de auto substitutivo do anterior, fls. 448/490 (auto a fls. 457 e autorização do Delegado a fls. 469), reparando o equívoco cometido (o percentual foi alterado de 50% para 80% em junho de 1991 e para 100% nos períodos posteriores). O autuado tomou ciência desse último em 06/01/97 (doc. fls. 458).

Em 30.01.97, tempestivamente, portanto, houve a entrega de nova impugnação para contestação da parte agravada, que refere, resumidamente, o seguinte:

a) em 1ª preliminar processual, a necessidade de diligência para pronunciamento dos fiscais sobre eventuais erros materiais cometidos naquele lançamento, conforme informação a fls. 403;

b) em 2ª preliminar processual, que a DRJ teria atuado como agente fiscal autuante, pré-julgando a validade do auto de infração que veio a ser lavrado em 06 de janeiro de 1997, devendo, portanto, ser o processo encaminhado à Delegacia de Julgamento sediada na cidade mais próxima desta Capital, como garantia de isenção do órgão julgador;

c) em 1ª preliminar de mérito, propugna pela decadência de parte do lançamento, no que concerne a períodos anteriores a 06 de janeiro de 1992, pelo decurso do prazo de 05 anos previsto no artigo 173 do CTN, fato que, segundo ela, seria confirmado na Parecer MF/COSIT/DIPAC nº 156/96, quando se refere aos 05 (cinco) anos previstos na artigo 168 do CTN;

d) em 2ª preliminar de mérito, contesta a aplicação de multa em entidade autárquica, como o BRDE, requerendo a sua exclusão, conforme jurisprudência que transcreve;



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

e) em 3ª preliminar, em caso de aplicabilidade daquela multa, propugna que esta seja apenas para o período posterior a 29.11.94, data da publicação do Parecer PGFN 855/94, que posicionou-se pelo caráter não autárquico da autuada.

f) independentemente do fato de ser autarquia ou não, tem seu patrimônio detido exclusivamente pelo Poder Público oriundo dos estados do RS, SC e PR, ferindo o princípio constitucional previsto no art. 150, VI, pois vedada a imposição de imposto, muito menos seria possível a aplicação de multa de ofício; de qualquer modo, o primeiro auto de infração teve como suporte legal a infringência ao disposto nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, pois 'esta instituição persistia em continuar cumprindo a Lei Complementar 08/70', tendo-lhe sido aplicada multa de 50, 80 e 100% sobre os valores apontados; pela declaração de inconstitucionalidade, houve a retificação do auto para lançamento pela Lei Complementar 08/70, mantendo, ao seu ver, a penalidade de multa pelo descumprimento daqueles decretos-leis, penalização impossível, porque não há como se cumprir norma tida inconstitucional, até mesmo porque 'o novo Auto de Infração não menciona qual o dispositivo legal infringido pelo BRDE, condição essencial para sua lavratura nos termos do art. 10, IV, do Decreto 70.235/72; por tudo, pede a exclusão da multa';

g) houve a falta de requisito obrigatório previsto no decreto 70.235/72, constante do art. 10, IV, para lavratura do auto de infração, que trata da disposição legal infringida, acarretando o seu cancelamento, 'até porque este sempre cumpriu o disposto na LC 08/70, de acordo com a decisão do Segundo Conselho de Contribuintes antes referida';

h) haveria necessidade de julgamento da primeira impugnação ao auto de infração e sua conseqüente anulação, nos termos da MP 1175/95, nos termos do artigo 31 do Decreto 70.235/72; descumprindo os requisitos do artigo 31, a informação DRJ/SERCO/PAE nº 14/283/96 deverá ser anulada, com a conseqüente anulação dos atos posteriores, no caso, o auto retificativo e complementar, considerando que o AI de 20.07.85 exigiu valores astronômica e superiores aos previstos na Lei Complementar 08/70, observada decisão do Conselho de Contribuintes;

i) houve prescrição intercorrente entre a data da notificação do auto de infração anterior (26.07.95) e a data da lavratura e notificação do novo auto de infração (06.01.97), passando a ser apenas esta última data a ser considerada para contagem do prazo de decadência do direito de constituição do crédito tributário;



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

j) não houve recepção das Leis Complementares 07/70 e 08/70 pela Constituição de 1988 e, ainda, se houvesse, os Decretos-leis derogaram as referidas Leis Complementares ao estabelecerem novas bases de cálculo para as contribuições PIS/PASEP, não havendo, de 30.06.88 a 10.10.95 qualquer suporte legal regulando a base de cálculo do PIS, pois os efeitos da Resolução do Senado, repristinatórios, só seriam aplicados após 10.10.95, data da publicação desse diploma legal; em resumo, houve a 'vacatio legis' em todo aquele período;

k) a resposta da autuada à intimação para preenchimento das planilhas constantes dos autos, com base nos Decretos-leis, não configura confissão de que aquelas bases estejam corretas, pois os referidos demonstrativos incluíram demonstrativos que computavam a correção monetária sobre as receitas operacionais do BRDE, com o que o banco nunca concordara e foi o motivo da autuação, protestando pelo fato;

l) o auto de infração retificativo reveste-se de nulidade insanável, em decorrência de ter mantido os parâmetros estabelecidos nos Decretos-leis para definição da base de cálculo, limitando-se a alterar a alíquota de 0,65% para 0,8%, sem excluir a correção monetária na base de cálculo; pela suspensão da exigibilidade daqueles diplomas legais, 'volta a ter plena eficácia a decisão contida no Acórdão 202.04.536 do Segundo Conselho de Contribuintes' que excluiu a correção monetária da base de cálculo por não representar acréscimo patrimonial, decisão esta sempre cumprida por parte do BRDE; por fim, o Parecer PGFN 1185/95 determina que o procedimento fiscal, tenha, ou ainda não, ocorrido o lançamento, independentemente da instância, não pode mais prosseguir;

m) o auto de infração retificativo está em desacordo com a decisão do Delegado da Receita Federal, que autorizou o reexame na escrita contábil e fiscal do contribuinte acima identificado nos anos-base de 1988 a 1995, exame este que não foi efetuado pelo fiscal autuante;

n) os dispositivos legais descritos na impugnação, Lei Complementar 08/70 e Decreto 71.618/72 não dão guarida para a inclusão da correção monetária na base de cálculo, pois esta não se constitui em receita orçamentária, ganho de capital ou majoração de poder aquisitivo do contribuinte, referindo-se a ganhos efetivos, não àqueles meramente nominais;

o) inexistente norma válida para instituição e incidência da contribuição para o PASEP a partir de 1988, seja por lei complementar seja por lei ordinária, não havendo suporte legal para a imposição do PASEP nos moldes definidos pela Constituição Federal, que exigiria a promulgação de Lei Complementar para tal fim;



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

p) há necessidade de que o auto de infração observe as incidências e as alíquotas de contribuição de acordo com os critérios legais dentro dos respectivos períodos de apuração, bem como levar em consideração apenas as receitas operacionais propriamente ditas, excluindo-se da base de cálculo a correção monetária por não configurar acréscimo patrimonial; o exame das normas referentes ao PASEP e PIS denota a preocupação de eliminar o custo diretamente correlacionado às receitas a serem oneradas por não representarem estes ingressos de recurso, ou seja, não serem efetivas, significando 'dizer que se mantida a exigência, o pagamento será feito às custas de patrimônio e não de resultado operacional efetivo, notando-se que na Brasil não existe atualmente nenhuma regulamentação para tributação de patrimônio, seja de pessoa física seja de pessoa jurídica'.

q) requer perícia contábil para apuração dos valores da base de cálculo segundo as normas vigorantes em cada período, o que seria matéria contábil, eis que as rubricas pertinentes são de estrita aferição desta área, pois a base de cálculo fora efetuada mediante documentação exibida pelo BRDE sem levar em conta todas as repercussões das normas vigorantes em cada período;

r) é inócua a discussão da natureza jurídica do BRDE no que se refere à base de cálculo do PASEP, já que não se discutem receitas orçamentárias ou transferências recebidas, mas sim o alcance das receitas operacionais, como base de cálculo, ficando restrita às receitas pecuniárias recebidas, arrecadadas ou apuradas, decorrentes das atividades que constituem o objeto da pessoa jurídica, pois tanto autarquias como empresas públicas devem contribuir sobre receitas operacionais e as transferências orçamentárias;

s) repisa o argumento da necessidade de exclusão da correção monetária da base de cálculo lançada no auto de infração, nos moldes do já requerido na primeira impugnação;

t) pede a exclusão de receitas financeiras que não decorram do objeto específico da empresa, das variações monetárias ativas, ou receitas de venda de bens do ativo permanente, contrapartidas de reavaliação de bens do ativo permanente, saldo credor da correção monetária do balanço, entre outras, por não integrarem, estritamente, ao conceito de receitas operacionais; examina o aspecto do custo do capital próprio investido nas operações de crédito, para, após longa exposição, solicitar a dedução da correção monetária devedora da base de cálculo do PASEP; também pela adoção da analogia da legislação do PIS e PASEP com o restante da legislação tributária fundamenta-se esta pretensão;



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

u) repisa os argumentos no que diz respeito ao direito de compensação dos valores pagos a maior referidos no lançamento, devidamente corrigidos e da não incidência da TRD sobre os débitos apurados de 01.02.91 a 31.12.91;

v) refere, tal qual na primeira impugnação, aos erros materiais referentes às alíquotas aplicadas em janeiro e fevereiro de 1989 e à base de cálculo referente ao mês de março de 1990.

O processo retornou a esta DRJ que, em verificando os procedimentos adotados pela fiscalização no atendimento à diligência anteriormente determinada, entendeu por bem determinar outra, através da informação DRJ/SERCO/PAE nº 14/034/97, que propugnou por mandar que se procedesse à complementação da base legal para fazer dela constar os atos legais referidos nas intimações a fls. 35/37, bem como houvesse pronunciamento sobre a base de cálculo referente ao mês de março de 1990.

Em cumprimento ao referido, foi lavrado o termo a fls. 841, contendo aqueles dispositivos legais e efetuada diligência na empresa, esclarecendo a base de cálculo efetiva levantada no mês de março de 1990, através do termo de verificação fiscal a fls. 870 e demais documentos acostados aos autos, sendo devolvido o prazo para impugnação.

Num último pronunciamento no processo, utilizando-se do prazo reaberto para impugnação, a autuada alega:

a) descumprimento do entendimento exarado naquele Acórdão paradigma;

b) impossibilidade de saneamento do auto de infração pela falta de requisito legal obrigatório, no caso, complementação da base legal, pois já houve a instauração da fase impugnatória;

c) somente poderia ser lavrado novo auto de infração, com a revisão do lançamento, o que modificaria o termo inicial para a decadência, afetando os fatos ocorridos antes de 03/07/92, pelo interregno do prazo de 05 anos a contar da data do fato gerador."

As parcelas excluídas do lançamento em causa e de suas complementações, determinadas pela autoridade singular, decorreram dos seguintes fatos:

a) alteração dos prazos de vencimento dos fatos geradores de julho a dezembro de 1988 para seis meses após, pretendendo anular as alterações que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 teriam introduzido neste



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

aspecto até que a Lei nº 7.691/88 efetivasse a redução para o prazo trimestral;

- b) redução da alíquota aplicável nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, de 0,85% para 0,35%;
- c) cancelamento do crédito correspondente ao fato gerador de março de 1990, tendo em vista a base negativa demonstrada pela interessada;
- d) extinção, por compensação com pagamentos a maior relativos a períodos anteriores, dos créditos tributários concernentes aos períodos de apuração de maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 1991;
- e) compensado, com o crédito tributário correspondente ao fato gerador de janeiro de 1992, o saldo de 128.516,10 UFIR remanescente;
- f) cancelamento da exigência no que concerne à TRD de 04 de fevereiro a 27 de julho de 1991; e
- g) redução da multa de ofício de 80% e 100% para 75%.

Essa decisão, da qual a autoridade singular recorreu de ofício a este Colegiado, assim está emendada:

“00.40.00.00 – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

00.40.65.00 – JULGAMENTO DO PROCESSO

CONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade ou legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

DECADÊNCIA - O lançamento complementar/retificativo, motivado por erro de direito, não constitui novo lançamento, não havendo, portanto, por que se falar em decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário purgado do vício que motivou a retificação. Além disso, o art. 3º do D.L. 2.052/83 refere-se a um prazo decadencial de 10 anos para o fisco exercer seu direito ao lançamento.

07.01.30.00 - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

Apurada falta ou insuficiência de recolhimento do PIS/PASEP - Contribuição para o Programa de Integração Social - é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

BASE DE CÁLCULO - As receitas próprias e respectiva correção monetária compõem a base de cálculo do PASEP, constituindo-se nas receitas operacionais, para as empresas referidas no artigo 22 da Lei 8.212/91.

Excluem-se a correção monetária e demais encargos dos valores objeto de repasses e reversões. Improcedente o uso da analogia para utilizar como dedução da base de cálculo o saldo devedor da conta de correção monetária.

IMUNIDADE - Nos termos do Parecer PGFN/CRJN/Nº 855/94, o BRDE não constitui autarquia, desmerecendo, pois, a imunidade tributária do art. 150, § 2º, da Constituição Federal de 1988, sendo cabível a imposição da multa de ofício sobre o crédito tributário constante do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO - Deve-se reduzir a multa de ofício prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei 8.218/91, de 80% e 100% para 75%, por força da retroação benigna do artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

TRD - JUROS DE MORA - Por determinação contida no art. 1º da IN SRF nº 32/97, a TRD, aplicada como juros de mora no período compreendido entre 04/02/91 e 29/07/91, deve ser subtraída do lançamento.

COMPENSAÇÃO - Conforme requerido pela autuada, são compensáveis os pagamentos efetuados a maior, devidamente corrigidos, com os débitos dos períodos seguintes.

AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE”.

É o relatório.



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, o recurso de ofício foi motivado por dispensa de crédito tributário em montante superior ao limite de alçada da autoridade singular, motivada pelos seguintes fatos:

- a) alteração dos prazos de vencimento dos fatos geradores de julho a dezembro de 1988 para seis meses após, pretendendo anular as alterações que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 teriam introduzido neste aspecto até que a Lei nº 7.691/88 efetivasse a redução para o prazo trimestral;
- b) redução da alíquota aplicável nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, de 0,85% para 0,35%;
- c) cancelamento do crédito correspondente ao fato gerador de março de 1990, tendo em vista a base negativa demonstrada pela interessada;
- d) extinção, por compensação com pagamentos a maior relativos a períodos anteriores, dos créditos tributários concernentes aos períodos de apuração de maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 1991;
- e) compensação, com o crédito tributário correspondente ao fato gerador de janeiro de 1992, do saldo de 128.516,10 UFIR remanescente;
- f) cancelamento da exigência no que concerne à TRD de 04 de fevereiro a 27 de julho de 1991; e
- g) redução da multa de ofício de 80% e 100% para 75%.

Quanto ao primeiro quesito ("a"), entendeu a autoridade singular que, com a supressão do mundo jurídico dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, haveria que ser desconsiderada a alteração nele introduzida no prazo de recolhimento da contribuição com o conseqüente retorno daquele estabelecido na LC nº 08/70 e legislação complementar, o que teria ampliado de três para seis meses o prazo de recolhimento correspondente aos fatos geradores de julho a dezembro de 1988.

De fato, é incontroverso que na hipótese o prazo a ser considerado é aquele estabelecido na LC nº 08/70 e legislação complementar, afora os malfadados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, porém, é de se registrar que se pacificou neste Conselho o entendimento de que a defasagem de seis meses estabelecida neste mesmo molde para o PIS é entre o fato gerador

12



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

e a correspondente base de cálculo e não que se referiria a prazo de recolhimento, conforme assumido pelo Fisco.

Assim decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSFR/02-0.907, cuja síntese encontra-se na ementa a seguir transcrita:

"PIS – LC 7/70 – Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único da Lei Complementar 7/70, há de se concluir que 'faturamento' representa a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). A base de cálculo da contribuição em comento permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando a partir dos efeitos desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado o faturamento do mês anterior." (sic).

Desse modo, pela similitude de uma situação com a outra, *mutatis mutandis*, entendo que a mesma exegese se aplica neste particular ao PASEP.

Isso, independentemente da circunstância de que no caso do PASEP a disposição a respeito da defasagem semestral entre o fato gerador e a correspondente base de cálculo não esteja inserta na própria LC nº 08/70 e sim em atos regulamentares (Resolução BACEN nº 183, de 27.04.71¹, e Decreto nº 71.618, de 26.12.72²), porquanto eventuais questionamentos acerca da impropriedade de que atos dessa espécie possam dispor sobre aspectos dessa natureza escapam à esfera deste Conselho.

Assim sendo, o prazo para o pagamento da Contribuição ao PASEP, para os fatos geradores de julho a dezembro de 1988, seria o do *"último dia útil do mês em que forem devidas"*, consoante o disposto no art. 15 do Decreto nº 71.618, de 26.12.72, cabendo, entretanto, lembrar que esses fatos geradores, no presente lançamento, estão afetados pela prejudicial de decadência.

No que diz respeito à redução da alíquota aplicável nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, de 0,85% para 0,35%, por força do disposto no art. 11 da Lei nº 7.689, de 15.12.88³, nenhum reparo a fazer, considerando que a própria administração tributária se

¹ Art. 4º – A contribuição de julho de 1971 será calculada, para todos os contribuintes, com base na receita apurada no mês de janeiro desse ano; a de agosto sobre a receita de fevereiro, e assim sucessivamente.

Art. 5º – As contribuições serão recolhidas até o último dia útil do mês em que forem devidas."

² "Art. 14 – A contribuição ao PASEP será calculada, em cada mês, com base na receita e transferências apuradas no 6º (sexto) mês imediatamente anterior.

Art. 15 - As contribuições devidas ao PASEP serão recolhidas até o último dia útil do mês em que forem devidas."

³ "Art. 11. Em relação aos fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1989, fica alterada para 0,35% (trinta e cinco centésimos por cento) a alíquota de que tratam os itens II, III e V do art. 1º do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988."



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

manifestou neste sentido no Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156, de 07.05.96, que examinou a Contribuição PIS/PASEP, em face da edição da Resolução do Senado Federal nº 49/95 e da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, e de suas reedições.

Da mesma forma incensurável o cancelamento do crédito correspondente ao fato gerador de março de 1990, tendo em vista a base negativa demonstrada pela interessada, o que está circunstanciado no Demonstrativo de fls. 850, com suporte nos documentos contábeis de fls. 852/864.

Na impugnação a Recorrente pleiteou a autorização para utilizar créditos decorrentes de cobrança a maior reconhecidos pela autoridade fiscal para compensação com eventuais débitos de mesma natureza, o que motivou a decisão recorrida considerar extintos, por compensação, os créditos tributários concernentes aos períodos de apuração de maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 1991, bem como o correspondente ao fato gerador de janeiro de 1992, consoante os demonstrativos de fls.

Agora no recurso, a Recorrente protesta contra este procedimento da digna autoridade singular por ter aplicado a compensação pleiteada a créditos fiscais em discussão neste processo, ressaltando que só se compensam créditos líquidos e certos, que não é o caso, pois, se por um lado a Fazenda Nacional admite como líquidos e certos os créditos da ora Recorrente, esta, por sua vez, entende indevidos os débitos que lhe foram opostos no lançamento em tela.

É sabido que os pleitos de compensação seguem um rito próprio e autônomo, atualmente disciplinado pela Instrução Normativa SRF nº 21/97, que não se confunde com o de determinação e exigência dos créditos tributários da União, admite, contudo, este Colegiado que, uma vez alegado pelo contribuinte que um determinado débito exigido de ofício fora extinto por compensação, que o assunto se resolva nos lindes do processo administrativo fiscal.

No caso dos autos, a Recorrente efetivamente não tratou a compensação como argumento para afastar a exigência em apreço, mas sim pretendeu se valer impropriamente do processo administrativo fiscal para obter o reconhecimento do aventado direito à compensação.

Por outro lado, a despeito de a Administração Tributária deter o poder de determinar de ofício a compensação de débitos do contribuinte com indébitos, é certo que a compensação em procedimento de ofício só pode operar para aqueles débitos que não estejam com a sua exigibilidade suspensa ou que, no curso da cobrança executiva, tenha sido efetivada a penhora de bens em sua garantia, como se depreende do disposto nos artigos 151 e 206, c/c o art. 205, do CTN.



Processo nº : 11080.006095/95-56
Recurso nº : 01.118
Acórdão nº : 202-13.721

Disso resulta que há que ser desconsiderada a compensação aqui determinada pela decisão recorrida e, portanto, restabelecido o crédito tributário extinto por compensação, a não ser aqueles relativos a fatos geradores fulminados pela decadência, consoante o decidido no processo relativo ao recurso voluntário conexo a este processo.

O cancelamento da exigência, no que concerne ao encargo da TRD relativo ao período de 04 de fevereiro a 27 de julho de 1991, é medida que se impõe, consoante o já decidido em vários arestos deste Conselho e, afinal, admitida pela administração tributária através da Instrução Normativa SRF nº 032/97.

Por último, no tocante à redução da multa de ofício de 80% e 100% para 75%, tendo em vista o princípio da retroatividade benigna, merece registro que o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97 até mesmo exclui do cômputo do limite de alçada o valor da multa de ofício exonerado em face da redução desta penalidade, operada pelos artigos 44 e 61 da Lei nº 9.430/96.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso de ofício para desconsiderar a alteração promovida pela decisão singular no prazo de recolhimento da contribuição concernente aos fatos geradores de julho a dezembro de 1988 e para restabelecer a exigência concernente aos fatos geradores extintos por compensação, com observância, no que couber, do decidido no processo relativo ao recurso voluntário conexo a este processo.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002



ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO