



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	11080.006095/95-56
Recurso nº	202-001.118 Voluntário
Matéria	PASEP
Acórdão nº	02-02.821
Sessão de	16 de outubro de 2007
Recorrente	BANCO REGIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL
Recorrida	2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1980 a 31/10/1995

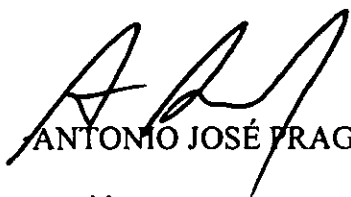
Ementa: PASEP. AUTO DE INFRAÇÃO. APURAÇÃO DE DIFERENÇAS A MAIOR E A MENOR DA CONTRIBUIÇÃO. MÚTUA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Os valores recolhidos a maior de tributo ou contribuição federal, que não tenham sido objeto de pedido de restituição ou compensação, devem ser considerados na apuração das diferenças devidas, para efeito de exigência por meio de auto de infração.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA do CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUSA
Presidente

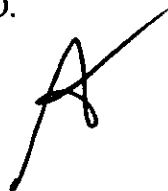


Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Relatora

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda do presente julgamento os Conselheiros: GILENO GURJÃO BARRETO, ANTONIO CARLOS ATULIM, MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ, ANTONIO BEZERRA NETO, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA, HENRIQUE PINHEIRO TORRES, LEONARDO SIADÉ MANZAN, JÚLIO CÉSAR VIEIRA GOMES, MISAEL LIMA BARRETO, ELIAS SAMPAIO FREIRE, RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário, apresentado contra o Acórdão nº 202-13.721 (fls. 938 a 952), da 2ª Câmara, que deu provimento parcial ao recurso de ofício apresentado contra decisão da DRJ em Porto Alegre (fls. 885 a 921), que cancelou parte do auto de infração do Pasep lavrado contra a recorrente.

Na referida decisão, a DRJ entendeu que deveriam ser excluídos da base de cálculo “a correção monetária e demais encargos dos valores objeto de repasses e reversões” e serem “compensáveis os pagamentos efetuados a maior, devidamente corrigidos, com os débitos dos períodos seguintes”.

A Câmara, no entanto, ao apreciar o recurso de ofício, resolveu “desconsiderar a alteração promovida pela decisão singular no prazo de recolhimento da contribuição concernente aos fatos geradores de julho a dezembro de 1998 e (...) 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”. A ementa foi a seguinte:

“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.”

No recurso, acompanhado do depósito recursal de fls. 972 e 973, alegou a interessada que, tendo a tramitação do processo demorado mais de cinco anos, seria impossível apresentar pedido de restituição, como sugerido pelo acórdão recorrido, especialmente por que a decisão de primeira instância, ao permitir a compensação, excluiu a possibilidade de apresentação de pedido de restituição.

Ademais, a IN SRF nº 21, de 1997, teria admitido a compensação com débitos em cobrança.

É o Relatório.



Voto

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Relatora:

A questão que restou ao recurso foi a possibilidade de compensação, na lavratura do auto de infração, de valores relativos ao Pasep recolhidos a maior. Em outras palavras, a questão é saber se, apurados na ação fiscal recolhimentos a maior e a menor, cabe a compensação mútua desses valores, antes da apuração do valor devido.

Essa forma de compensação, que corresponderia a uma efetiva extinção do crédito tributário efetuada pela autoridade fiscal, não se confunde com a compensação anteriormente prevista no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, que extinguiu o crédito tributário sob condição resolutória de posterior homologação.

Também não se confunde com a compensação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, em sua antiga redação, que se referia apenas à compensação com créditos e débitos de diferentes espécies, por solicitação do sujeito passivo, nem com a compensação efetuada por meio da apresentação da declaração de compensação, prevista no art. 74 com nova redação (a partir da MP nº 66, de 2002), que também extingue o crédito sob condição resolutória.

No âmbito das compensações da Lei nº 8.383, de 1991, e da Lei nº 9.430, de 1996, existe ainda a compensação de ofício.

A IN SRF nº 21, de 1997, criou um procedimento específico para a compensação de ofício, determinando a intimação do sujeito passivo para manifestação de concordância.

Em seu art. 14, a IN determinou que os créditos do sujeito passivo poderiam ser utilizados em compensação com débitos, “desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento”.

Atualmente, o procedimento é regulado pelos arts. 34 a 38 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005, que não mais veda a compensação com débitos apurados em procedimento de ofício.

Entretanto, a referida compensação seria realizada após o lançamento, incluindo-se, assim, a multa de ofício e os juros de mora.

A vedação contida na IN SRF nº 21, de 1997, dizia respeito, entretanto, à compensação do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, e não às demais compensações previstas no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Isso ocorria por que a compensação do art. 66 era realizada pelo sujeito passivo, por sua conta e risco e independentemente de autorização ou de conhecimento prévio da autoridade fiscal. Dessa forma, tal modalidade de compensação seria revista somente em função de ação fiscal.



Como o auto de infração é o resultado da ação fiscal, se, após sua lavratura, o contribuinte efetuasse a compensação em sua escrituração, haveria uma inversão na ordem procedimental, causando problemas para o fisco e para o contribuinte.

Atualmente, as compensações anteriormente reguladas pelo art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, relativamente a tributos e contribuições administrativos pela Secretaria da Receita Federal, são reguladas pelo art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, em face das alterações que se seguiram à criação da declaração de compensação.

Dessa forma, todas as compensações passaram necessariamente a ser comunicadas ao fisco, razão pela qual não existe mais razão para a vedação.

Portanto, a compensação de que trata o presente recurso também não se confunde com essa modalidade de compensação de ofício.

Numa primeira análise, poder-se-ia considerar que a inexistência de previsão legal de tal compensação impediria sua realização, em face das disposições do art. 141 do CTN¹.

Considerou o acórdão recorrido que a compensação só poderia “operar para aqueles débitos que não estejam com a sua exigibilidade suspensa ou (em relação a) que, no curso da cobrança executiva, tenha sido efetivada a penhora de bens em sua garantia”.

Entretanto, sempre foi procedimento de rotina da Secretaria da Receita Federal, na apuração de saldos devedores de um determinado tributo, considerar a totalidade dos recolhimentos efetuados, cobrando-se apenas o saldo.

Não se trata da compensação do art. 170 do CTN nem das demais modalidades de compensação, previstas na legislação ordinária já citada, mas de apenas verificar o que é rigorosamente devido à Fazenda Pública.

O auto de infração de que tratam os presentes autos foi efetuado em relação a tributo sujeito a lançamento por homologação, hipótese prevista no art. 149, V, do CTN².

O art. 150, §§ 2º e 3º, por sua vez, dispõe o seguinte:

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

¹ Art. 141. O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.

² “Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

“(…)”

“V - quando se comprove omissão ou inexistência, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

“(…)”



A disposição determina que os pagamentos efetuados pelo sujeito passivo, anteriormente à homologação, não afetam a obrigação tributária, mas devem ser “considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação”.

Dessa forma, ao se efetuar o lançamento do inciso V do art. 149 do CTN não se pode exigir aquilo que tenha sido pago, nem aplicar multa sobre seu montante.

Poder-se-ia alegar que a disposição deve aplicar-se a cada fato gerador e correspondente pagamento de crédito tributário.

Entretanto, deve-se levar em conta que os valores apurados e recolhidos pelo sujeito passivo decorrem da aplicação específica da lei, conforme sua interpretação, ao caso concreto, que pode levar a realização de pagamentos a maior ou a menor dos tributos.

Dessa forma, quando a autoridade fiscal, por meio de auto de infração, aplica a lei, segundo sua interpretação, deve considerar, na apuração, todo o resultado da atividade atribuída pela lei ao sujeito passivo, por uma questão de coerência, uma vez que as diferenças apuradas a maior ou a menor estão relacionadas, por decorrerem de um único fato: divergência de entendimentos entre fisco e contribuinte.

Portanto, o entendimento reformado da DRJ deve ser restabelecido, dando-se provimento ao recurso voluntário.

Deve-se observar, ainda, que a execução da decisão definitiva a ser exarada no presente processo depende do que ocorrer com o processo relativo ao recurso voluntário apresentado contra o acórdão da DRJ, em que são discutidas várias matérias preliminares e de mérito, como nulidade do auto de infração, necessidade de perícia, exame de matéria constitucional, decadência, exclusões admissíveis da base de cálculo, inclusão das variações monetárias na base de cálculo, semestralidade, aplicação da multa de ofício e imunidade.

Tais matérias, objeto de discussão apenas naquele outro processo, também produzem efeito relativamente ao que seja mantido nos presentes autos, especialmente no que diz respeito às questões preliminares, à base de cálculo e à multa.

Veja-se que se, ao final, for mantido o cancelamento de parte do lançamento, como parece inevitável, as compensações deverão ser refeitas, relativamente aos valores mantidos.

Com essas considerações, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

9