



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13005.000424/2002-46
Recurso nº 133.123 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.407
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente SUPERMERCADO ERBERT LTDA.
Recorrida DRJ em Santa Maria - RS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 11 / 2008
Silvio Silveira Barbosa
Mat.: Slape 91745

CC02/C01
Fls. 324

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/05/1997

PIS. LANÇAMENTO POR FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO COM INDÉBITO DE FINSOCIAL APURADO EM PROCESSO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. PRESSUPOSTOS LEGAIS. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96.

Não se confundem os objetos da ação judicial de repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e das formas de sua execução ou liquidação, que se pode dar mediante compensação (arts 170 e 170-A do CTN; 66 da Lei nº 8.383/91; e 74 da Lei nº 9.430/96), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação, estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150, do CTN. Embora a decisão judicial transitada em julgado, que declare ser compensável determinado crédito, sirva de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação, esta última somente se efetiva após a liquidação da sentença que reconheceu o direito à repetição do indébito tributário e mediante a entrega, pelo sujeito passivo, da declaração administrativa legalmente prevista, da qual devem necessariamente constar as informações relativas aos supostos créditos utilizados e aos respectivos débitos a serem compensados. O Poder Judiciário não pode, nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa (art. 142 do CTN).

PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

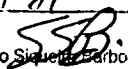
Se tanto na fase instrutória como na fase recursal a interessada não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação, há que se manter a exigência tributária.

Recurso voluntário negado.

[Assinatura]

[Assinatura]

Processo nº 13005.000424/2002-46
Acórdão nº 201-81.407

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 2008
 Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siage 91745	

CC02/C01
Fls. 325

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

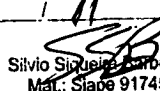

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25 / 11 / 2008	
Silvio Siqueira Barbosa Mat. Slape 91745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 308/317, vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/STM nº 4.935, de 25/11/2005, constante de fls. 300/302 (vol. II), intimado em 09/01/2006 (fls. 307, vol. II) e exarado pela 2ª Turma da DRJ em Santa Maria - RS, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento original de PIS, no valor total de R\$ 68.859,18 (PIS: R\$ 25.419,29; multa de ofício: R\$ 19.064,47; e juros de mora: R\$ 24.375,42), consubstanciado no auto de infração eletrônico nº 0000406 (fls. 02/05, vol. I), notificado por via postal em 20/03/2002 (fl. 38, vol. I), acusa a ora recorrente de falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme Anexo III, no período de 15/05/97 a 15/07/97 (fl. 05), que teria sido apurada em Auditoria Interna nas DCTF discriminadas no quadro 3 (três), conforme IN SRF nºs 045 e 077/98, onde foram constatadas irregularidades nos créditos vinculados informados nas DCTF, conforme indicadas no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados (Anexo I), e/ou no Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados nas DCTF (Anexos Ia ou Ib) e/ou Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento (Anexos IIa ou IIb) e/ou no Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar (Anexo III) e/ou no Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos ou Pagos a Menor (Anexo IV). Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º e 3º, "b", da LC nº 7/70; 83, III, da Lei nº 8.981/95; 1º da Lei nº 9.249/95; 2º, I, parágrafo único, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.495/96-11 e reedições; 2º, I, § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.546/96 e reedições; e 2º, I, § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.623/97-27 e reedições, e devida a multa de ofício de 75%, com fundamento nos arts. 160 da CTN; 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; e 44, I, § 1º, I, da Lei nº 9.430/96, além dos acréscimos legais, arts. 161, § 1º, do CTN; 43, parágrafo único, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 (juros de mora).

Por sua vez, a r. Decisão de fls. 300/302 (vol. II), da 2ª Turma da DRJ em Santa Maria - RS, houve por bem julgar procedente o lançamento original de PIS, aos fundamentos de que:

"... se mostra inconformada a contribuinte com o lançamento formalizado pelo Auto de Infração de fls. 02/05, que está a lhe exigir o pagamento da contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, relativamente a períodos de apuração entre 01-04/1997 e 01-06/1997, acompanhados dos acréscimos de multa de ofício de 75% e juros moratórios.

Como argumento principal entende que era possuidora de saldos credores de PIS, esses decorrentes de medida judicial - Ação Declaratória nº 96.0006402-4, impetrada em 02/05/1996 junto à 2ª Vara Federal de Porto Alegre (RS) - os quais aproveitou em compensação com débitos do próprio PIS, justamente os agora lançados, não sendo deles devedor.

Vale saber, então, se cabe razão à contribuinte quando reputa indevido o lançamento efetuado, este calcado em informações prestadas em DCTF, eis que havia informado que os valores de PIS tinham sido compensados em virtude da medida judicial já citada.





MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	25	11
12008		
Sílvia Silveira Barbosa Mat.: Siape 91745		

Há que se assentar, então, que nos termos do art. 13 da IN SRF nº 21, de 10/03/1997, com as alterações da IN SRF nº 73, de 15/09/1997, vigentes no momento da apresentação da DCTF relativa ao segundo trimestre de 1997 (estas INs foram revogadas pela IN SRF nº 210, de 2002, com as alterações contidas na IN SRF nº 323, de 2003, sendo que essas foram posteriormente revogadas pela IN SRF nº 460, de 18/10/2004), cabia à DRF jurisdicionante efetuar o processamento da compensação.

Dessa forma, de acordo com as planilhas juntadas por aquele órgão (fls. 254/256), bem como pela Informação Fiscal que produziu (fls. 282/286), não há de ser homologada a compensação informada na DCTF entre pretensos valores pagos a maior que o devido a título de PIS, com valores devidos da própria contribuição - ora lançados -, para os períodos de apuração 01-04/1997, 01-05/1997 e 01-06/1997, eis que fixada a inexistência de créditos, devendo ser mantida a cobrança estabelecida pelo auto de infração de fls. 02/05.

Ademais, se deve analisar com certo cuidado a decisão proferida pelo magistrado de primeiro grau em 10/10/1996 (fls. 213/214):

ANTE O EXPOSTO, rejeito a preliminar de ausência de documentos indispensáveis, acolhendo a de decadência, relativamente aos recolhimentos anteriores a cinco anos do aforamento da demanda. No mérito, julgo procedente a demanda para o fim de: 1) declarar incidentalmente a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; 2) reconhecer o direito da parte a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, nos termos da fundamentação. (...) Recorro de ofício.

De ver, então, que em sua Fundamentação assentou o magistrado que (fl. 212) como a autora poderá compensar unilateralmente os valores em questão após o trânsito em julgado da sentença, (...).

Atente-se que tal decisão do juiz singular não sofreu qualquer alteração em grau de recurso, sendo que o acórdão transitou em julgado em 02/10/1997, conforme informação constante de fl. 280, donde decorre que, ainda que existentes os créditos, não poderiam ser aproveitados aos débitos ora lançados, eis que esses têm vencimentos em datas anteriores à data do trânsito em julgado.

Por fim, entende-se que as questões trazidas pela contribuinte na manifestação de inconformidade de fls. 290/298 não guardam conformidade com as disposições contidas na Informação Fiscal de fls. 282/286, eis que as alegações naquela postas deveriam ter sido discutidas no processo próprio - 13005.000190/98-17.

Desta forma, não estando extintos por compensação os valores ora lançados, voto no sentido de julgar integralmente procedente o lançamento formalizado através do auto de infração de fls. 02/05."

Nas razões de recurso (fls. 308/317, vol. II) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve, tendo em vista: a) a nulidade do auto de infração, por imprecisa descrição nos fatos; b) a inexigibilidade da multa que reputa confiscatória; c) a ilegitimidade da incidência da taxa

Rocky

[Assinatura]

Processo nº 13005.000424/2002-46
Acórdão n.º 201-81.407

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25	11 2008
<i>SB</i>	
Sílvia Siqueira Barbosa	
Mat.: Slape 91745	

CC02/C01
Fls. 328

Selic; e d) a legitimidade da compensação mediante créditos em DCTF, em face da legalidade dos critérios utilizados.

É o Relatório.

SM

Adk

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	25	11
12008		
Sílvia Siqueira Barbosa		
Mat.: Slape 91745		

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 308/317, vol. II) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, não merece ser provido.

A alegação de compensação espontânea e de quitação **por compensação** com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de Finsocial, concessa vênha, não justificam a reforma da r. decisão recorrida.

Não se confundem os objetos da ação judicial de repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e das formas de sua execução ou liquidação, que se pode dar mediante compensação (arts 170 e 170-A do CTN; 66 da Lei nº 8.383/91; e 74 da Lei nº 9.430/96), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação, estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150, do CTN. A distinção entre estas atividades legalmente inconfundíveis encontra-se devidamente delineada pela jurisprudência.

De fato, embora não se ignore que, *“transitado em julgado, o acórdão que declare ser o crédito compensável servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação”* (REsp nº 78.270-MG, 95.56501-3, 2ª Turma do STJ, rel. Ministro Ari Pargendler, j. unânime, 28/03/96, DJU 1 de 29/04/96, pág. 13.406/07), também não se pode ignorar que *“o pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente). O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária. (...). O juiz não pode, nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa.”* (cf. Acórdão da 1ª Seção do Egrégio STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 100.523-RS, Reg. 97.4646-0, em sessão de 11/07/97, rel. Min. Ari Pargendler, publ. in DJU de 30/06/97).

Por outro lado, também já assentou o Egrégio STJ que *“só pode haver compensação se o crédito do contribuinte for líquido e certo, isto é, determinado em sua quantia”,* sendo que *“só após esse estado de liquidez e certeza é que o contribuinte pode fazer o lançamento, efetuando a operação de compensação, sujeita a homologação pelo Fisco”,* ou seja, *“a liquidez e certeza só podem ser apuradas mediante operação que demanda provas e contas”* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 100.523, Reg. nº 96/0042745-3, em sessão de 07/11/96, rel. Min. José Delgado, publ. in DJU de 09/12/96), obviamente só apuráveis após o trânsito em julgado, através da liquidação da sentença que reconhece o direito à repetição do indébito tributário.

No caso concreto, a pretendida compensação, somente poderia efetivar-se a partir do trânsito em julgado da decisão judicial e após a liquidação da sentença que reconheceu o direito à repetição do indébito tributário, exigindo-se ainda a entrega, pela recorrente, da declaração administrativa legalmente prevista, da qual deveriam necessariamente

constar as informações relativas aos supostos créditos utilizados e aos respectivos débitos a serem compensados, o que incorreu no caso concreto.

No caso concreto a r. decisão recorrida repele com vantagem os argumentos da rcorrente quando acentua que:

"... se mostra inconformada a contribuinte com o lançamento formalizado pelo Auto de Infração de fls. 02/05, que está a lhe exigir o pagamento da contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, relativamente a períodos de apuração entre 01-04/1997 e 01-06/1997, acompanhados dos acréscimos de multa de ofício de 75% e juros moratórios.

Como argumento principal entende que era possuidora de saldos credores de PIS, esses decorrentes de medida judicial - Ação Declaratória nº 96.0006402-4, impetrada em 02/05/1996 junto à 2ª Vara Federal de Porto Alegre (RS) - os quais aproveitou em compensação com débitos do próprio PIS, justamente os agora lançados, não sendo deles devedor.

Vale saber, então, se cabe razão à contribuinte quando reputa indevido o lançamento efetuado, este calcado em informações prestadas em DCTF, eis que havia informado que os valores de PIS tinham sido compensados em virtude da medida judicial já citada.

Há que se assentar, então, que nos termos do art. 13 da IN SRF nº 21, de 10/03/1997, com as alterações da IN SRF nº 73, de 15/09/1997, vigentes no momento da apresentação da DCTF relativa ao segundo trimestre de 1997 (estas INs foram revogadas pela IN SRF nº 210, de 2002, com as alterações contidas na IN SRF nº 323, de 2003, sendo que essas foram posteriormente revogadas pela IN SRF nº 460, de 18/10/2004), cabia à DRF jurisdicionante efetuar o processamento da compensação.

Dessa forma, de acordo com as planilhas juntadas por aquele órgão (fls. 254/256), bem como pela Informação Fiscal que produziu (fls. 282/286), não há de ser homologada a compensação informada na DCTF entre pretensos valores pagos a maior que o devido a título de PIS, com valores devidos da própria contribuição - ora lançados -, para os períodos de apuração 01-04/1997, 01-05/1997 e 01-06/1997, eis que fixada a inexistência de créditos, devendo ser mantida a cobrança estabelecida pelo auto de infração de fls. 02/05.

Ademais, se deve analisar com certo cuidado a decisão proferida pelo magistrado de primeiro grau em 10/10/1996 (fls. 213/214):

ANTE O EXPOSTO, rejeito a preliminar de ausência de documentos indispensáveis, acolhendo a de decadência, relativamente aos recolhimentos anteriores a cinco anos do aforamento da demanda. No mérito, julgo procedente a demanda para o fim de: 1) declarar incidentalmente a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; 2) reconhecer o direito da parte a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, nos termos da fundamentação. (...) Recorro de ofício.

for

Redy

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	25 / 11	2008
Sílvia Silveira Barbosa Mat.: Siape 91745		

De ver, então, que em sua Fundamentação assentou o magistrado que (fl. 212) como a autora poderá compensar unilateralmente os valores em questão apos o transito em julgado da sentença, (...).

Atente-se que tal decisão do juiz singular não sofreu qualquer alteração em grau de recurso, sendo que o acórdão transitou em julgado em 02/10/1997, conforme informação constante de fl. 280, donde decorre que, ainda que existentes os créditos, não poderiam ser aproveitados aos débitos ora lançados, eis que esses têm vencimentos em datas anteriores à data do trânsito em julgado.

Por fim, entende-se que as questões trazidas pela contribuinte na manifestação de inconformidade de fls. 290/298 não guardam conformidade com as disposições contidas na Informação Fiscal de fls. 282/286, eis que as alegações naquela postas deveriam ter sido discutidas no processo próprio - 13005.000190/98-17."

Não tendo cumprido o procedimento legalmente previsto para que se efetivasse a compensação e a conseqüente homologação do lançamento exigidas pela lei, ao contrário do que açodadamente aduz a ora recorrente, não há como afirmar que as importâncias de PIS exigidas no auto de infração tenham sido quitadas por compensação com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de PIS, o que, de plano, afasta a alegada extinção do crédito tributário e reforça a procedência, tanto do auto de infração como da r. decisão recorrida que o manteve, tal como reiteradamente proclamado na jurisprudência deste Egrégio Conselho citada na decisão recorrida, cujas ementas se reproduz:

"COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. Não é cabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento e como defesa em auto de infração. Recurso negado." (Acórdão nº 201-76.411, 18/09/2002)

"COFINS. (...). COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria. (...). COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. Não havendo comprovação de compensação alegada pela contribuinte, antes da lavratura da Peça Infracional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte." (Acórdão nº 202-14.945, 02/07/2003)

"COFINS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação necessária à comprovação dos seus argumentos, tomam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas. MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. A exacerbação do lançamento pela aplicação da multa de ofício no percentual 75% tem o devido suporte legal na legislação de regência (inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96). Recurso negado." (Acórdão nº 203-09.342, 02/12/2003)

"(...) COFINS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - A mera afirmação, sem provas, da realização da compensação não autoriza a mesma ser considerada para os efeitos de fixação do crédito tributário exigido em auto de infração. Recurso negado." (Acórdão nº 203-07.160, 20/03/2001)

Processo nº 13005.000424/2002-46
Acórdão n.º 201-81.407

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25.11.2008	
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Slape 91745	

CC02/C01
Fls. 332

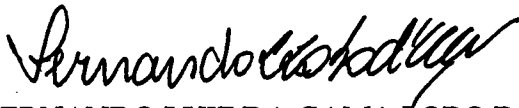
"COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. (...). Recurso parcialmente provido." (Acórdão nº 202-15.007, 13/08/2003)

Assim, não se justifica a reforma da r. decisão recorrida nesse particular, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que tanto na fase instrutória como na fase recursal a ora a recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

