



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13007.000365/2002-96
Recurso nº : 129.012
Acórdão nº : 204-00.041

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 20 / 12 / 05 VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : COPESUL – COMPANHIA PETROQUÍMICA DO SUL
Recorrida : DRJ de Porto Alegre - RS

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 25/05/05 VISTO

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não pode a instância administrativa se manifestar, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS.

Nos termos do art. 170 do CTN, a compensação somente pode dar-se com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COPESUL – COMPANHIA PETROQUÍMICA DO SUL.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Telmo Aparício Silveira.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Adriene Maria de Miranda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Sandra Barbon Lewis.

Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 25/05/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13007.000365/2002-96
Recurso nº : 129.012
Acórdão nº : 204-00.041

Recorrente : COPESUL – COMPANHIA PETROQUÍMICA DO SUL

RELATÓRIO

Trata o presente processo de declaração de compensação, com débitos de PIS, COFINS e CSL, das diferenças recolhidas a maior, entre julho/92 a setembro/95, a título de PIS decorrentes do recálculo da contribuição utilizando o critério da semestralidade.

Às fls. 04/07, foi anexada certidão expedida pela CSRF, bem como cópia de parte do acórdão que cancelou auto de infração – do qual decorreu o PA 11080.008731/96-47 – lavrado para a cobrança do PIS devido pela empresa que não foi objeto de depósitos judiciais no Mandado de Segurança nº 92.0013283-9, no qual questionava a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

No mencionado processo, decidiu esse Eg. Conselho de Contribuintes que o PIS era devido à alíquota de 0,75% aplicada sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Consta, ainda, que, em 04.03.96, a ora recorrente ajuizou a Ação Ordinária nº 96.00.03340-4, em que pleiteia: (i) a declaração do seu direito a recolher o PASEP e o PIS utilizando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, nos termos das LC nºs 07/70 e 08/70 aplicáveis na espécie face à Resolução nº 49/95 do Senado Federal que expurgou do mundo jurídico, com efeitos *erga omnes*, os malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; e (ii) sucessivamente, o direito de compensar as parcelas pagas a maior com débitos vincendos do próprio PIS a ver:

DIANTE DESSAS RAZÕES, requer:

Seja a presente Ação julgada procedente "in totum", declarando-se o direito da Autora de recolher o PASEP e o PIS nos termos das Leis Complementares nº 8/70 e 7/70, respectivamente, utilizando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, face à Resolução nº 49/95 do Senado Federal.

Sucessivamente, requer seja declarado o direito da Autora de efetuar a compensação das parcelas pagas a maior a título de PASEP/PIS, com correção monetária plena, inclusive dos expurgos inflacionários, com débito vincendos do próprio PIS. (fl. 64)

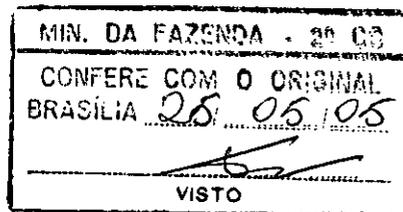
A sentença proferida, em 09/02/2002, julgou procedente o pedido, encontrando-se o feito, no momento, aguardando apreciação pelo Eg. STJ dos recursos especiais interpostos por ambas as partes.

Nesse ponto, cumpre-se, outrossim, destacar que não consta dos autos qualquer documento comprobatório dos pagamentos indevidos, tampouco das bases de cálculo utilizadas para a apuração dos créditos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13007.000365/2002-96
Recurso nº : 129.012
Acórdão nº : 204-00.041



2º CC-MF
Fl.

A Delegação de origem, com base no Parecer DRF/POA/SEORT nº 486/2003, não conheceu do pedido de homologação das compensações por estar a matéria referente ao direito creditório submetida ao crivo do Judiciário.

Inconformada, a ora recorrente apresentou manifestação de inconformidade, defendendo a sua interpretação do parágrafo único do art. 6º da LC 07/70. Sustentou, ainda, que inexistente pendência judicial relativa ao reconhecimento da inconstitucionalidade dos decretos-leis que justifique uma negativa da autoridade administrativa, de modo que o direito à compensação independe do trânsito em julgado da Ação Ordinária ajuizada.

Em 11.07.03, a Agência São Jerônimo excluiu o processo do sistema Profisc e formalizou o Processo de Representação nº 13007.000230/2003-10, propondo o lançamento do débito que havia sido objeto de compensação. Entretanto, aquela unidade, desconsiderando os efeitos do Parecer DRF/POA/SEORT nº 486/2003, também permitiu e encaminhou os autos à DRJ em Porto Alegre – RS para apreciação da irresignação apresentada.

Em Informação Fiscal de fls. 100, a DRF alertou quanto ao não cabimento do recurso administrativo e propôs o arquivamento do processo, posto que os valores já eram objeto de auto de infração.

Tomando ciência do referido despacho, a ora recorrente apresentou nova manifestação de inconformidade à DRJ de Porto Alegre argumentando que: (i) estava ocorrendo supressão indevida de instância pela não apreciação das suas razões recursais; (ii) a decisão proferida pelo Delegado de Porto Alegre não tem força terminativa, devendo ser observada as instâncias próprias dentro da administração; (iii) que o processo judicial que deveria ter sido informado quando do preenchimento das DCOMP's seria a Ação Mandamental nº 92.00.13283-9, equívoco que não prejudica o direito ao crédito e à compensação, pois já estavam determinados por força da decisão judicial proferida no citado *mandamus*; e (iv) injustificada a alegação de que a existência da AO nº 96.00.03340-4 obstará a homologação da compensação declarada, porque a IN 210/02 não exige a existência de ação judicial conferindo ao contribuinte o direito creditório.

Em despacho de fls. 161, o SEORT da DRF/POA remeteu aos autos a esse Eg. Conselho de Contribuintes que prontamente o devolveu, haja vista não constar nos autos julgamento de primeira instância.

Entendendo que esse órgão paritário determinou o exame da manifestação de inconformidade da recorrente, a DRJ de POA analisou as razões da autuada, todavia, as rejeitou em acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Pis/Pasep

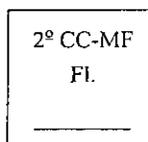
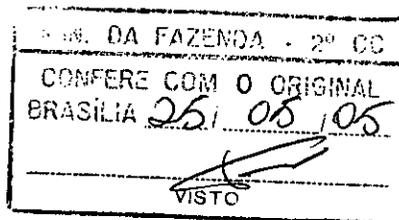
Período de apuração: 01/07/1992 a 30/09/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO PIS X PIS – CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL – A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual –, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13007.000365/2002-96
Recurso n^o : 129.012
Acórdão n^o : 204-00.041



COMPENSAÇÃO PIS X COFINS E CSLL – TRANSGRESSÃO AO CONTEÚDO DO PEDIDO E DO PROVIMENTO JUDICIAL - tendo a interessada ingressado com ação ordinária declaratória pleiteando apenas o reconhecimento da existência do direito creditório e seu aproveitamento com débitos do próprio Pis, inviável a flexibilização do provimento, que deferiu o pleito nos termos do pedido original.

Crédito sub judice. A partir da vigência do art. 170-A do CTN é vedado, para fins de compensação, aproveitar crédito, objeto de disputa judicial, antes de transitar em julgado a decisão favorável o sujeito passivo.

O acolhimento de pleito compensatório por parte da autuada da comprovação da liquidez e certeza dos créditos, sendo que a comprovação dos indébitos é ônus do contribuinte.

Solicitação Indeferida. (fls. 198/199)

Inconformada, interpôs a contribuinte recurso voluntário repisando os argumentos esposados na manifestação de inconformidade.

É o relatório. *M*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13007.000365/2002-96
Recurso nº : 129.012
Acórdão nº : 204-00.041

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/05/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O presente recurso preenche os requisitos mínimos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Como exposto, os créditos de PIS, cuja compensação com débitos do próprio PIS, COFINS e CSL requer seja homologada, decorrem da utilização pela ora recorrente, como base de cálculo, do faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, nos termos da LC nº 7/70.

A DRJ afirma que, por assim ser, o pedido de compensação há de ser indeferido por estar o direito ao crédito ainda em discussão na AO nº 96.00.03340-4, o que implica também em renúncia à esfera administrativa.

A contribuinte, de outro lado, afirma que o direito creditório, na verdade, foi reconhecido no âmbito do Mandado de Segurança nº 92.0013283-9, cuja sentença já transitou em julgado.

Conforme as informações prestadas nos autos, em relação a ambas as ações judiciais propostas pela ora recorrente questionando a exigência da contribuição ao PIS/PASEP, verifica-se o seguinte:

a) impetrado em agosto de 1992, no Mandado de Segurança nº 92.0013283-9, resume-se a empresa a questionar a constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449. Não discute a semestralidade. Em 04.05.94 foi proferida sentença concedendo em parte a segurança pleiteada, a qual transitou em julgado em 04.06.97; e

b) ajuizada 04.03.96, na Ação Ordinária nº 96.00.03340-4, pleiteia a empresa a declaração do direito de calcular o PIS utilizando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador e, sucessivamente, de compensar o indébito decorrente do reconhecimento da semestralidade com débito do próprio PIS. Acolhido o pedido, face à sentença foi interposto recurso de apelação pela Fazenda à qual foi dado provimento parcial. No momento, pendem de julgamento recursos especiais interpostos por ambas as partes.

Como se vê, o direito ao uso do faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador como base de cálculo do PIS, do qual advém os créditos utilizados na compensação que se quer homologar no presente caso, foi submetido ao crivo do Poder Judiciário pela ora recorrente na Ação Ordinária nº 96.00.03340-4 ainda em curso.

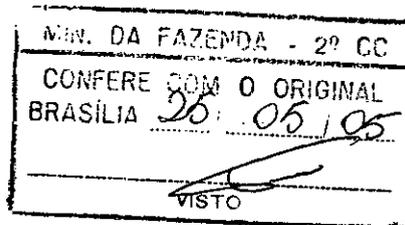
Na ação mandamental, da qual sustenta a empresa decorreria o crédito, foi questionada apenas a inconstitucionalidade dos malsinados decretos-leis, nada versando sobre a semestralidade.

Desse modo, correta a DRJ em Porto Alegre – RS ao não conhecer o pedido de homologação da compensação com débitos do próprio PIS por estar o direito ao crédito ainda em exame no Poder Judiciário.

Destaque-se que se, de fato, como pretende a recorrente, o direito à semestralidade tivesse sido reconhecido no mencionado mandado de segurança, *concessa vênia*, não teria ela



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13007.000365/2002-96
Recurso nº : 129.012
Acórdão nº : 204-00.041

ajuizado a citada ação ordinária para o seu reconhecimento. Tal ação, aliás, caso fosse, deveria ser extinta sem julgamento de mérito face à ausência de interesse processual.

De outro lado, no que toca à compensação dos créditos de PIS com débitos de COFINS e CSL, merece reforma a r. decisão que entendeu ser a compensação possível apenas com débitos de PIS por força do pedido feito na ação ordinária nesse sentido.

É que, nada obstante não ter sido objeto de pedido expresso na ação judicial, o direito à compensação com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal foi expressamente concedido ao contribuinte pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96.

O pedido formulado na ação judicial, ao contrário do que entendeu a r. decisão, não tem o condão de afastar a aplicação do mencionado art. 74. Trata-se de prescrição legal cuja aplicação é de rigor, pois não questionada tampouco objeto de declaração de inconstitucionalidade.

Dessa forma, a princípio, não poderia *in casu* ser indeferida a homologação da compensação de créditos de PIS com débitos de COFINS e CSL, ao argumento de que na ação judicial pleiteou a empresa apenas a compensação com débitos do próprio PIS.

Contudo, há de se observar que a compensação, mesmo assim, não pode ser homologada, haja vista que os créditos utilizados ainda não são certos face, como visto, estar em curso ação ordinária em que se pede o seu reconhecimento.

Por fim, observa-se que a empresa não comprovou a liquidez dos seus créditos – ônus que lhe incumbia –, o que igualmente obsta a homologação da compensação. Com efeito, não constam dos autos nenhum comprovante do recolhimento indevido, bem como qualquer documentação hábil para demonstrar as bases de cálculo da contribuição ao PIS.

Nem se diga, nesse ponto, que caberia à fiscalização produzir perícia ou qualquer outro tipo de diligência no sentido da comprovação do direito creditório. Isso porque, por tratar-se de pedido formulado pela própria contribuinte, nos termos do art. 333, I do CPC, é dela o ônus da prova do seu direito:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Destarte, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto pela contribuinte, ressaltando a necessidade de se observar a decisão judicial final a ser proferida pelo Poder Judiciário nos autos da mencionada ação ordinária.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005


ADRIENE MARIA DE MIRANDA