



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 04 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo n^o : 13629.000808/2001-41
Recurso n^o : 120.794
Acórdão n^o : 203-09.032

Recorrente : **DISTRIBUIDORA VALE DO AÇO LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Juiz de Fora - MG**

COMPENSAÇÃO/PIS/COFINS - Em se tratando de contribuições de espécies diferentes, os créditos só poderão ser utilizados para compensação com débitos do contribuinte em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado. **MULTA DE OFÍCIO** - É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de multa de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

TAXA SELIC - A título de juros de mora é legítimo o seu emprego nos termos da Lei n^o 9.430/96, que está em conformidade com o § 1^o do art. 161 do CTN, não se submetendo à limitação de 12% anuais contida no § 3^o do art. 192 da Constituição Federal, por não se referir à concessão de crédito e estar esse dispositivo constitucional na pendência de regulamentação através de legislação complementar.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DISTRIBUIDORA VALE DO AÇO 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 01 de julho de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf



Processo nº : 13629.000808/2001-41
Recurso nº : 120.794
Acórdão nº : 203-09.032

Recorrente : **DISTRIBUIDORA VALE DO AÇO LTDA.**

RELATÓRIO

Fora – MG:
Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela DRJ em Juiz de

“Em debate o Auto de Infração de fls. 04 a 14, lavrado em 28/08/2001, com ciência pessoal em 31/08/2001, pelo qual foi constituído o crédito tributário no montante de R\$460.146,06, tal como consolidado à fl. 03, em face da falta de recolhimento da COFINS. Como períodos de apuração, 31/03/96, 30/04/96, 31/08/96 a 31/12/96, 31/05/97, 30/06/97, 30/09/97 a 31/12/97, 31/01/98 a 30/04/98, 30/06/98 a 31/12/98, 31/01/99 a 31/12/99, 31/01/00 a 31/12/00 e 31/01/01 a 31/05/01.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 268/269, em que é lembrado que todas as cópias dos documentos integrantes do lançamento foram extraídas de livros da fiscalizada, diz o fisco que, de posse das “Informações Prestadas à SRF”(fls. 35/51) que contemplam as receitas auferidas pela empresa bem como suas exclusões, foram levantadas as seguintes planilhas:

- “1ª Planilha de Apuração da Base de Cálculo da Cofins e do PIS/Vendas – Exceto Outras Receitas” – fls. 52/54 - cujos valores tiveram por base dados coletados no livro Registro de Apuração do ICMS;
- “Base de Cálculo: COFINS e PIS – Vendas Mercadorias/Serviços e Outras Receitas” – fls. 55/56 - complementar à anterior;
- “Receita Apurada (AFRF) x Receita Declarada (Contribuinte) – 57/59 - em que se pretendeu estabelecer diferenças entre os valores considerados no RICMS, as exclusões permitidas em lei e as alterações decorrentes da Lei nº 9.718/98 em relação aos valores consignados nas “Informações Prestadas à SRF”

Instada pelo Termo de fls. 62/63 a esclarecer tais diferenças encontradas pelo fisco, manifesta-se a auditada às fls. 65/87, afirmando ter constatado irregularidades que aponta no preenchimento das “Informações Prestadas à SRF”, corrigindo-as e encaminhando nova planilha em substituição às informações anteriormente prestadas.

“Todas as alterações propostas foram acolhidas.” [sic], afirma o fisco, tendo sido levantadas outras planilhas, pares daquelas (fls. 228/230, 231/232 e 233/235, respectivamente), ao que complementa: “Ainda assim foram



Processo nº : 13629.000808/2001-41
Recurso nº : 120.794
Acórdão nº : 203-09.032

levantadas diferenças de base de cálculo, não relevantes, que não foram contestadas a priori.”.

Conclui a fiscalização que o sujeito passivo cometeu os seguintes erros de interpretação da legislação tributária:

1 - Declarou valores de COFINS e compensou com DARF inexistentes, baseando-se “(...) no artigo 66, da Lei nº 8.383/91 para compensar créditos, no seu entendimento, oriundos das alterações da legislação do PIS, sem contudo formalizar processo de compensação administrativo ou mesmo judicial. Tal irregularidade, tendo em vista que o mesmo informou em DCTF os valores totais dos débitos e equivocou-se ao baixá-los de forma indevida, foram remetidos ao Setor de Arrecadação desta Delegacia para que se procedesse a exigência do crédito (...)”, via memorando de fls. 254/255, no qual é representado que houve compensação do valor a pagar de PIS/COFINS, sem amparo de processo administrativo, com DARF;

2 - **Declarou valores a menor de COFINS em suas DCTF**, ou seja, “Apesar de na maioria dos meses os valores apurados das bases de cálculo estarem proporcionais, incorreu em erro novamente o contribuinte ao utilizar-se dentro de seu entendimento de compensação que a seu ver teria direito, informando em DCTF’s somente o saldo residual do valor da COFINS após a possível utilização de crédito a que teria direito, em razão das alterações ocorridas na legislação do PIS. Desta irregularidade apurada, tendo em vista que o débito não se encontrava declarado em DCTF e o que amparava a compensação era apenas e tão-somente a intenção do contribuinte em compensar, sem fazê-lo de maneira formal e garantida por lei, (...)” foram lançadas as diferenças encontradas.

Às fls. 272/301 **peça impugnatória** que, intermediada pelos procuradores constituídos à fl. 302 e enriquecida dos documentos que compõem os Anexos I e II, pode ser assim traduzida em síntese, seguindo o mesmo articulado da contribuinte:

DOS FATOS

- recolheu indevidamente o PIS e o FINSOCIAL que **poderiam ser compensados com débitos de COFINS**, conforme autorizado pela legislação;
- metaforiza o causídico que “O *SPIILBERGUIANO* DÉBITO RESIDE NO FATO DE QUE O FISCO INADMITIU A COMPENSAÇÃO EFETIVADA PELA IMPUGNANTE (...)”, contra o qual se insurge, proclamando ainda a **extinção do crédito tributário** *ex vi* do artigo 156, inciso II, do CTN, trazendo à colação ementário que teria sido prolatado pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda;

DO DIREITO



Processo nº : 13629.000808/2001-41
Recurso nº : 120.794
Acórdão nº : 203-09.032

- nesse ponto, historia a contribuinte que recolheu o PIS de jul/88 a set/95 nos termos da legislação vigente, com as alterações introduzidas pelos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, conforme planilhas anexas, declarados inconstitucionais pelo STF e suspensos pela Resolução do Senado Federal nº 49/95. Desse modo, entende a defendente que "(...) NASCEU O DIREITO DA EMPRESA DE COMPENSAR OS VALORES QUE INDEVIDAMENTE RECOLHEU DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS (...)", à luz daqueles DDLL, "(...) COM DÉBITOS DA COFINS.";
- evocando a **compensação** prevista no artigo 156 do CTN como uma das modalidades de extinção do crédito tributário, advoga que "DE ACORDO COM O DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO EM ANEXO, CORROBORADO POR PROVAS DA BASE DE CÁLCULO E DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO QUE COMPROVAM O PAGAMENTO A MAIOR, AO INVÉS DE DÉBITO, APÓS A COMPENSAÇÃO A EMPRESA AINDA TEM CRÉDITO Oponível À FAZENDA.";
- tal crédito, da ordem de R\$ 246.959,68 (planilhas de fls. 08/09 do Anexo I) seria então fruto dos recolhimentos indevidos efetuados a título de PIS e COFINS com base naqueles decretos-lei;
- reportando aos cálculos que instrui a impugnação (Anexo I), reproduz artigos das Leis Complementares nº 07/70 e 17/73, pelas quais deveria ter sido recolhido o PIS, e que dispõe sobre alíquota, fato gerador e base de cálculo, lembrando, no que concerne à alíquota, que essa última lei a passou para 0,75%, incidente sobre o **faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador**. Nesse sentido, afirma que apenas a alíquota foi majorada e que "(...) NÃO HOUVE MODIFICAÇÃO DO FATO GERADOR E SEQUER DA BASE DE CÁLCULO QUE CONTINUAVA A SER O FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR À INCIDÊNCIA.";
- ilustrando o seu arrazoado com exertos de acórdãos que teriam sido prolatados pelo 1º Conselho de Contribuintes sobre a **semestralidade do PIS**, conclui que a base de cálculo do PIS é o faturamento de seis meses antes da ocorrência do fato gerador, nos termos dos seus cálculos;
- "DE CAPITAL IMPORTÂNCIA É A ASSERTIVA DE QUE NÃO FOI PREVISTA NA LEI A COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ENTRE O MÊS EM QUE OCORREU O FATURAMENTO E O MÊS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO, SEIS MESES APÓS.". Como suporte às suas elucubrações, traz entendimentos do Poder Judiciário sobre o tema;
- dizendo que "(...) O PRAZO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO FOI ESTIPULADO PELAS LEIS ORDINÁRIAS SUBSEQÜENTES, ÀS QUAIS O FISCO PRETENDE DAR A INTERPRETAÇÃO DE QUE TRATARAM



Processo nº : 13629.000808/2001-41
Recurso nº : 120.794
Acórdão nº : 203-09.032

DE BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.”, reproduz artigos das Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91 e 8.981/95, para concluir que “(...) AS MESMAS DISPÕEM SOBRE DATA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO E, NÃO SOBRE BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO QUE JÁ HAVIA SIDO DETERMINADO PELA LEI COMPLEMENTAR 07/70 , CONSOANTE ENTENDIMENTO PACÍFICO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.”;

- salienta que a compensação dos créditos de PIS com os débitos ora exigidos está autorizada por Instruções Normativas (IN/SRF nºs 21/97, 31/97 e 34/97), Decreto Presidencial (Dec. 2.138/97), bem como por jurisprudência do Conselho de Contribuintes.;

DA MULTA E DOS JUROS DE MORA

- sobre o débito de COFINS atesta a contribuinte que não pode incidir nenhum consectário oriundo de mora, já que o **crédito da contribuição ao PIS é anterior ao débito**. Assim, tão logo vencida a COFINS, a compensação poderia ter sido efetuada imediatamente, não havendo o que se falar de mora de COFINS.

ILEGALIDADE DA TAXA SELIC

Nesse tópico, após um estudo sobre os juros de mora, protesta a contribuinte pelo direito à sua utilização no patamar de 1% ao mês para atualização de seus débitos, pois a taxa SELIC, que a lei pretende equiparar a juros, possui natureza remuneratória e a sua utilização, naqueles moldes, desobedeceria às regra contida nos artigo 161, parágrafo 1º, do CTN e 192, parágrafo 3º, da CF/88. No mesmo tópico, postula a redução da multa, dado o seu caráter nitidamente confiscatório, em ofensa ao art. 150, IV, da CF/88.

DO PEDIDO

- além da declaração de extinção do crédito tributário, requer a admissão da compensação com os débitos de COFINS, por seus valores originais, sem nenhuma penalidade, haja vista que o crédito compensável é anterior ao débito.

- em sua peroração, requer também a produção de prova documental e pericial, declinando os quesitos e o assistente técnico para a **perícia**.”

Pelo Acórdão de fls. 304/312– cuja ementa a seguir se transcreve – a 1.ª Turma de Julgamento da DRJ/Juiz de Fora – MG julgou procedente a ação fiscal:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE RECOLHIMENTO. A compensação quando efetuada indevidamente dando causa à falta de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13629.000808/2001-41
Recurso nº : 120.794
Acórdão nº : 203-09.032

recolhimento, total ou parcial, de tributo ou contribuição, enseja, quando apurada pela autoridade fiscal, lançamento de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE – ARGÜIÇÃO - A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário.

PERÍCIA. PEDIDO. O órgão julgador de primeira instância indeferirá o pleito de realização de diligências ou perícias, quando considerá-las prescindíveis ou impraticáveis

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a interessada apresentou Recurso de fls. 316/348, onde reitera o direito de compensação de créditos do PIS decorrentes da aplicação da semestralidade.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de comprovante de arrolamento de bens (fls. 354/355).

É o relatório.



Processo nº : 13629.000808/2001-41
Recurso nº : 120.794
Acórdão nº : 203-09.032

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 268/269), a reclamante realizou compensações de Cofins com PIS, baseando-se no art. 66 da Lei nº 8.383/1991, sem formalizar processo de compensação administrativo ou judicial. Aponta, ainda a fiscalização, que a recorrente informou em DCTFs somente o saldo residual do valor da Cofins após a possível utilização de crédito a que teria direito, em razão das alterações ocorridas na legislação do PIS.

De fato, tendo efetuado pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, a contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes, nos termos da Lei nº 8.383/1991, desde que a compensação seja efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie, e não sejam apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento, conforme disciplina o art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997.

Em se tratando de tributos e contribuições de espécies diferentes, o art. 12 da mesma Instrução Normativa determina que os créditos serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou **a requerimento do interessado**. O art. 13 dá competência às DRFs e às IRFs-A para efetuar a compensação.

Caberia, portanto, à interessada requer administrativamente a compensação dos créditos provenientes de pagamentos a maior de PIS e Cofins, não tendo a mesma procedido desta forma. Note-se que a reclamante reproduz os dispositivos legais que determinam a compensação de tributos e contribuições de espécies diferentes mediante requerimento do interessado.

Quanto ao questionamento de serem ou não as contribuições em comento da mesma espécie, essa discussão está pacificada inclusive no âmbito judicial. O Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do julgamento do Agravo Regimental nº 339.792/PR, em que foi relator o Ministro Peçanha Martins, já se pronunciou nessa mesma linha:

“TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS. COFINS. CSSL. IMPOSSIBILIDADE. Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que os créditos advindos do pagamento a maior da contribuição para o PIS só podem ser compensados com débitos do próprio PIS. Agravo regimental improvido.”

A respeito da aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, não se pode olvidar ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular o percentual da multa de ofício a ser exigida do sujeito passivo, pois a própria lei já a especifica. No caso presente, a penalidade foi calculada no



Processo nº : 13629.000808/2001-41
Recurso nº : 120.794
Acórdão nº : 203-09.032

percentual de 75% do valor da contribuição não recolhida, por determinação do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, que alterou o inciso I do art. 4º da Lei nº 8.218/1991.

Dessa feita, como a incidência da multa e o seu percentual decorrem de expressa disposição legal, não poderia a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade administrativa, fixar novo critério para formalização do crédito tributário inadimplido. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

Os argumentos da recorrente sobre a arguição de inconstitucionalidade e desconformidade com o CTN da utilização para o cálculo dos juros de mora da Taxa Selic, segundo o disposto no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, não serão aqui debatidos por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza, uma vez que a discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Com efeito, o próprio STF já decidiu que o § 3º do art. 192 da CF/88 não tem vida própria e depende de edição de lei complementar, além do mais esse dispositivo constitucional refere-se à concessão de crédito, daí nada tem a ver com ele o disposto no art. 161 do CTN, que trata do encargo dos juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

E, como já fundamentado pela decisão recorrida, o referido dispositivo do CTN permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS