

*Anexo 3
E/1208*

CC02/C04
Fls. 1



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 13808.000291/99-60
Recurso nº 147.982 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 204-03.535
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1995 a 30/09/1995, 01/08/1996 a 31/10/1996, 01/12/1996 a 31/12/1996

LANÇAMENTO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL. COMPENSAÇÃO.

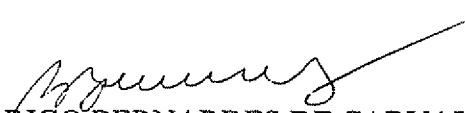
A restituição dos consectários legais do tributo pago indevidamente deve ser objeto de procedimento administrativo próprio, não cabendo em sede de lançamento de ofício aferir a liquidez e certeza do crédito a que o interessado diz ter direito para fins de compensação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Junior, Sílvia de Brito Oliveira, Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Com vistas a uma apresentação abrangente e sistemática do presente feito, sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida de fls. 263/269:

Trata-se de auto de infração lavrado contra a contribuinte em epígrafe (fls.36/42), relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de julho/1995 a setembro/1995, agosto/1996 a outubro/1996 e dezembro/1996, no montante de R\$ 642.660,59.

2. No Termo de Verificação e Constatação, às fls. 12/16, o auditor fiscal informa que a contribuinte possui medida cautelar inominada ajuizada contra a União Federal, em 10/08/1995, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, para que pudesse efetuar os recolhimentos do PIS na forma da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970. Informa ainda que a liminar foi deferida e a contribuinte calculou o PIS devido nos períodos de julho/95 a setembro/95 com base na Lei Complementar nº 7, de 1970. O auditor fiscal verificou ainda que:

2.1. relativamente ao período de janeiro/94 a junho/94, não houve PIS a pagar, pois não houve imposto de renda devido;

2.2. relativamente ao período de julho/94 a junho/95, a contribuinte efetuou recolhimentos em valores superiores aos devidos;

2.3. relativamente ao período de julho/95 a setembro/95, a contribuinte efetuou recolhimentos com insuficiência.

3. Com relação ainda a esses períodos, o auditor fiscal informa que deixou de proceder às compensações de ofício entre os valores recolhidos a maior e a menor, seguindo as orientações do Parecer MF/SRF/Cosit/Dipac nº 156, de 7 de maio de 1996 e, conseqüentemente, constituiu o crédito tributário relativo às insuficiências constatadas nos períodos de julho a setembro de 1995.

4. No que tange ao período a partir de outubro/1995, quando foi editada a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, o auditor fiscal verificou que:

4.1. nos meses de outubro/95 a dezembro/95, a contribuinte efetuou recolhimentos a menor, cujo crédito tributário foi objeto do lançamento de ofício;

4.2. relativamente aos meses de janeiro/96 a fevereiro/96, houve recolhimentos a maior;

4.3. relativamente aos meses de março/96 a julho/96, novembro/96, janeiro/97 a maio/97, setembro/97, novembro/97 e dezembro/97, também foram efetuados recolhimentos a maior;

4.4. quanto aos períodos de agosto/1996 a outubro/1996, dezembro/1996, junho/1997, a agosto/1997 e outubro/1997, foram efetuados recolhimentos com insuficiência.



5. Com referência a esses períodos, o auditor fiscal ainda informa que compensou de ofício os valores pagos a maior com os valores que posteriormente foram recolhidos a menor no período de março/1996 a dezembro/1997, resultando ainda em insuficiências de recolhimentos relativos aos meses base de agosto/1996 a outubro/1996 e dezembro/1996, cujo crédito tributário foram constituídos no auto de infração.

6. Regularmente cientificada do auto de infração em 29/03/1999, a interessada apresentou impugnação em 28/04/1999 (fls. 45/56), na qual alega, em síntese e fundamentalmente, que:

6.1. o auto de infração carece de motivação e de lógica para se sustentar, pois a fiscalização ora considera os créditos de PIS da contribuinte, ora deixa de considerá-los para fazer o devido encontro de contas, o que seria absolutamente cabível no âmbito do lançamento por homologação. Há uma contradição estrutural na aplicação do direito positivo no caso de encontro de contas nos tributos de lançamento por homologação, visto que a fiscalização ora adotou ora não a compensação;

6.2. em nenhum momento esteve sujeita à incidência tanto dos decretos-leis de 1988, como das medidas provisórias editadas a partir de outubro de 1995, pois está amparada por:

6.2.1. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, que concedeu medida liminar na Ação Cautelar Inominada nº 95.0044891-2, para afastar a incidência dos Decretos-Leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988;

6.2.2. decisão do MM. Juiz Federal da 18ª Vara Federal de São Paulo/SP, no Mandado de Segurança nº 97.0018/69-1, que concedeu medida liminar para que a impugnante não fosse obrigada a recolher o PIS com fulcro na Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições;

6.3. em face dos comandos do Poder Judiciário e dos direitos garantidos pela impugnante, o auditor fiscal estava obrigado a analisar o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, em todo o período apurado, o que não ocorreu;

6.4. ao apurar o PIS nos períodos de agosto/1996 a outubro/1996 e dezembro/1996 com base na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e suas reedições, o auditor fiscal desrespeitou a decisão judicial. Ademais, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário e, ainda, estando a impugnante depositando judicialmente as parcelas vincendas do PIS, é incabível a aplicação de qualquer penalidade, seja a multa de mora, seja a multa de ofício, ou mesmo os juros de mora lançados;

6.5. com relação ao período de julho/1995 a setembro/1995, o próprio auditor fiscal reconheceu que a impugnante possui crédito com o Fisco Federal em decorrência de recolhimento a maior a título de PIS no período de janeiro/1994 a junho/1995. Todavia, ele não fez o encontro das contas, usando como fundamento para negar a compensação a

MLP

obediência ao Parecer MF/SRF/Cosit/Dipac nº 156, de 1996. Ocorre que, considerando o afastamento da incidência das citadas normas inconstitucionais, a norma que passa a ter incidência sobre os créditos tributários indevidamente pagos é a norma de compensação automática que ingressou no universo do direito positivo pela Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. Dessa forma, se a lei permite o mais – compensação do próprio contribuinte –, ela também permite o menos – compensação de ofício do próprio fiscal. Além disso, a Instrução Normativa nº 21, de 10 de março de 1997, em seu art. 12, permite que o contribuinte realize a compensação de plano nos tributos de lançamento por homologação. Portanto, o crédito tributário referente aos meses de julho, agosto e setembro de 1995 deve ser declarado inexistente, por ter o agente fiscal agido de forma discricionária, pela sua conveniência e oportunidade, ao arrepio das normas administrativas, desrespeitando o seu dever de agir conforme a lei;

6.6 o autuante reconheceu que a impugnante é detentora de créditos a título de PIS, correspondentes ao período de janeiro de 1994 a junho de 1995. Para calcular tais créditos, o auditor fiscal utilizou como base o índice de correção monetária Ufir. No entanto, deveria ter efetuado a correção monetária por índices que realmente correspondiam à inflação, utilizando, para tanto, como indexador a Ufir, levando-se em conta a variação integral do IPC/IBGE, incluindo-se também a taxa Selic nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, conforme a jurisprudência de nossos tribunais. Destarte, é inconteste a aplicação da Selic, que, inclusive, encontra-se prevista na Norma de Execução SRF/Cosit/Cosar nº 8, de 27 de junho de 1997, que regulamenta a atualização monetária para fins de restituição e compensação;

6.7 a multa aplicada carece de suporte fático, uma vez que não houve nenhuma das hipóteses prevista nos inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

7. Deve-se fazer o registro de que o presente feito encontrava-se aguardando julgamento na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP I, e foi remetido a esta unidade em face do disposto na Portaria SRF nº 1.515, de 23 de outubro de 2003, que cuidou da transferência de competência para julgamento de processos administrativo-fiscais entre as DRJs.

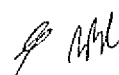
A DRJ em Campinas manteve em parte o lançamento de que trata o presente processo mediante a prolação da ementa a seguir transcrita:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1995 a 30/09/1995, 01/08/1996 a 31/10/1996, 01/12/1996 a 31/12/1996

Ementa: COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO PELO SENADO FEDERAL. É cabível a autorização de restituição/compensação na esfera administrativa de tributo cobrado com base em lei declarada inconstitucional pelo STF na via indireta quando ocorrer a suspensão da execução da lei pelo Senado Federal.

MEDIDA JUDICIAL. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA. MULTA. IMPOSSIBILIDADE. Não é cabível a exigência de multa de ofício na



constituição do crédito tributário que se encontrava com sua exigibilidade suspensa antes do início da fiscalização.

Lançamento Procedente em Parte.

Irresignada com a decisão retro, interpôs a contribuinte recurso voluntário oportunidade em que requer *seja determinada a plena correção monetária dos créditos da ora Recorrente, donde restará demonstrada a satisfação de todos débitos referentes aos períodos discutidos nos presentes autos (fl. 287).*

Voto

Conselheiro RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO, Relator

Como relatado, o fundamento central da defesa da contribuinte é que a Fiscalização não considerou, na apuração do crédito tributário, os valores referentes à atualização monetária dos valores indevidamente recolhidos por ela a título de PIS, incluindo os expurgos inflacionários e taxa Selic após janeiro de 1996.

Alega que se tivesse sido considerada a atualização, o crédito seria o suficiente para cobrir os valores lançados neste Auto, afastando a existência de qualquer débito remanescente.

Todavia, discordo da pretensão da recorrida.

De início porque não cabe em sede de lançamento discutir valores referentes à repetição de indébito. E é isso que pretende a recorrente em seu recurso. Nesse sentido é remansosa a jurisprudência desta Casa.

COMPENSAÇÃO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL. INEXISTÊNCIA. A simples alegação de compensação não tem o condão de elidir o lançamento efetuado, ainda mais quando inexistem elementos que demonstrem sua efetiva realização, no momento e forma devidos. (202-17399)

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. LIQUIDEZ E CERTEZA. PROVA. A compensação pressupõe a liquidez e certeza do crédito do contribuinte, cujo reconhecimento é de competência privativa de autoridades da Receita Federal. Falta de prova da existência de crédito líquido e certo a favor do contribuinte e de que o mesmo efetuou, antes da autuação, a compensação com os débitos lançados de ofício. (204-01236)

Portanto, a restituição dos supostos consectários legais do tributo pago indevidamente deve ser objeto de procedimento administrativo próprio, não cabendo em sede de lançamento de ofício aferir a liquidez e certeza do crédito a que o interessado diz ter direito para fins de compensação.

ABC

Se observe que neste julgamento não se está negando o direito aos créditos do recorrente, mas tão somente afirmando que para que se realize a compensação com eventuais débitos devem ser seguidos os preceitos estabelecidos pela legislação vigente.

Vale lembrar ao contribuinte que este Colegiado e qualquer outro órgão da administração estão impedidos de avaliar a liquidez e certeza do crédito, restando analisar apenas o lançamento decorrente da compensação antecipada

Outrossim, vale informar que no início do procedimento fiscal os créditos supostamente compensáveis da contribuinte sequer foram aproveitados haja vista orientação emanada do Parecer/MF/SRF/COSIT/DIPAC n.º 156, que determinava a repetição de indébito apenas em ação própria judicial.

Posteriormente, por ocasião do julgamento da impugnação pela DRJ, foi feita a reforma desta decisão acolhendo-se a pretensão compensatória com base nos demonstrativos de fls. 17/19. Se observe, que a compensação foi realizada de ofício, até porque não há nos autos qualquer informação de que a contribuinte a tenha realizado em sua contabilidade.

Assim, ainda que o pretense encontro de contas fosse possível neste processo, necessária seria a demonstração de liquidez e certeza do crédito contraposto, tarefa impossível à autoridade julgadora, por se tratar de lançamento de ofício e não de procedimento de restituição.

Portanto, considero sem base os argumentos levantados no recurso voluntário, seja porque não se admite a alegação de compensação como argumento de defesa em lançamento de ofício, seja porque não restou comprovada em face da indevida escrituração contábil.

Diante do acima exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO //