



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA

Processo nº 13975.000404/2002-06
Recurso nº 137.929 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 204-02.254
Sessão de 27 de março de 2007
Recorrente FRIGORÍFICO VERDI LTDA.
Recorrida DRJ em Florianópolis/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

PIS. DECADÊNCIA.

Consoante reiterada jurisprudência oriunda da Câmara Superior de Recursos Fiscais, à contribuição PIS/Pasep não se aplica a regra do art. 45 da Lei nº 8.212/91, mas sim as disposições do CTN. Não tendo o contribuinte antecipado o recolhimento na forma exigida pelo art. 150, § 4º daquele Código, não é de homologação que se trata, prevalecendo a regra do art. 173 do diploma legal.

PIS

Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo decorrentes de compensação não comprovadas, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA

A compensação é considerada indevida somente nas situações elencadas no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, hipótese em que deve ser aplicada a multa isolada.

Recurso Voluntário Provido em Parte

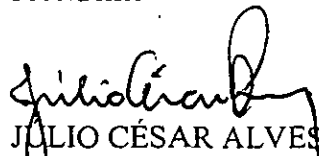
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, para excluir a multa. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho (Relator), Leonardo Siade Manzan, Mauro Wasileswski (Suplente) e Flávio de Sá Munhoz quanto a decadência e a Conselheira

Handwritten signatures and initials

Nayra Bastos Manatta que negava provimento ao recurso. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator-Designado

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Jorge Freire.

Relatório

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente deste feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida (fls. 251/259):

Por meio do Auto de Infração, às folhas 09 a 17, foi exigida da contribuinte acima qualificada a importância de R\$ 20.365,48, a título de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, acrescida de multa de ofício e de juros de mora, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de julho a dezembro de 1997.

Em consulta à “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal – PIS/1997”, verifica-se que a autuação é resultante de auditoria interna realizada em DCTF, na qual se apurou “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata”. No anexo I do auto de infração, consta que a contribuinte informou na DCTF ter utilizado compensação sem DARF, no processo nº 9620017714, mas a autoridade lançadora alega que o processo não teria sido comprovado.

Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fl. 1, na qual alega que promoveu a compensação dos valores objeto da autuação, com créditos decorrentes de sentença judicial. Na DCTF foi informado o processo nº 96.2001771-4 (fl. 13).

Por força do previsto na Nota Técnica Conjunta Corat/Cofis/Cosit nº 32/2002, a autoridade lançadora analisou a documentação apresentada e proferiu o Despacho de fl. 74, no qual concluiu pela procedência do crédito Tributário constituído.

A autuada foi então intimada (fl. 76) do Despacho, bem como do prazo de 30 dias para recolhimento.

Em seguida, a contribuinte apresentou recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 77 a 87), no qual alega, em síntese, que:

- os cálculos apresentados na revisão efetuada pela autoridade autuante são mera atualização do lançamento anterior, sem a verificação da real existência de créditos que foram utilizados para compensação;*
- a decisão não possui detalhada explanação dos fatos, bem como ausente está a adequada fundamentação legal;*
- o auto de infração é nulo porque foi lavrado fora do estabelecimento, em afronta ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72;*
- o fato de estar incorreto o processo judicial especificado na DCTF, não pode gerar a multa aplicada, posto que sequer é obrigatória ou necessária tal informação;*
- apesar de o programa gerador exigir que o processo seja informado, não há qualquer disposição legal neste sentido;*
- a IN SRF nº 73/96 dispõe sobre a obrigatoriedade da indicação do processo judicial em caso de valores com exigibilidade suspensa e não no caso de compensação;*



- a autoridade Fiscal agiu em desconformidade com a legislação (art. 7º, Lei nº 10.426/2002), pois não procedeu a intimação da recorrente para que prestasse as devidas informações;
- o não pagamento alegado pela Receita Federal se dá pelo fato de a recorrente ter efetuado compensação administrativa de créditos com débitos;
- a compensação efetuada diretamente pela contribuinte é possível em virtude da existência de créditos de PIS advindo do processo judicial de nº 98.2001236-8;
- a Lei nº 8.383/91 não condicionou a compensação à prévia manifestação do fisco, pois deixou claro que o contribuinte "poderá efetuar a compensação (...) no recolhimento de importância correspondente a período subsequente" (caput do art. 66);
- se a própria sentença reconheceu que não era necessária a autorização para compensação, posto que já inserida no art. 66 da Lei nº 8.383/91, nada há que se cogitar em relação a impossibilidade de compensação;
- ao pretender aplicar multa punitiva quando inexistente seu fato gerador, a autoridade administrativa estaria violando o Princípio da Legalidade;
- a aplicação da taxa Selic aos juros moratórios também é ilegal, pois é índice de natureza remuneratória e não moratória, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Por meio do despacho de fl. 235, o processo foi encaminhado para esta repartição julgadora, com a informação de que o processo judicial nº 96.2001771-4 foi objeto do processo administrativo fiscal nº 13971.000557/96-49, no qual foi apurada compensação indevida da Cofins.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis/SC que julgou procedente a exigência fiscal de que trata este processo, fê-lo mediante a prolação do Acórdão DRJ/FNS Nº 07-8.609, de 22 de setembro de 2006, traçado nos termos seguintes:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA. LOCAL - Válido o auto de infração lavrado na repartição, se o autuante dispunha dos elementos necessários ao lançamento.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS DE VALIDADE - A utilização de créditos contra a Fazenda Nacional para fins de compensação tributária, demanda, para além da certeza e liquidez daqueles créditos, a adoção, por parte do contribuinte, dos procedimentos previstos na legislação tributária (apresentação de pedido de compensação ou de declaração de compensação, conforme a data da iniciativa do contribuinte que se tenha em conta).

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA - A falta de recolhimento apurada em procedimento de ofício impõe a aplicação de multa de ofício, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Irresignada com a decisão *retro*, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário oportunidade em que requer o cancelamento do auto de infração ou sucessivamente a exclusão da multa de ofício.

Foi efetuado arrolamento.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO, Relator

Atendidos os requisitos para admissibilidade do recurso, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, levanto de ofício a discussão sobre o prazo decadencial aplicável ao PIS.

Tenho que assiste razão à contribuinte quanto à decadência do crédito que lhe é oposto pela Fazenda.

Isto porque, as contribuições sociais desde a Constituição de 1988, seguem as regras estabelecidas no Código Tributário Nacional e, portanto, a essas é que devem se submeter.

Segundo o art. 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988 cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária que trate de decadência, ou seja, não pode uma lei ordinária sobrepujar o comando de uma lei recepcionada como lei complementar.

Portanto, é de se aplicar a regra inscrita no § 4º do artigo 150 do CTN, pela qual, transcorrido o prazo quinquenal da ocorrência do fato gerador sem o pronunciamento da Fazenda Pública, "*considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário*".

Nesse sentido, se pronunciou a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

ML *5*

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos. (Embargos de Divergência nº 101.407/SP no Resp, DJ de 08/05/2000, Min. Ari Pargendler)

Sendo assim, na data em que foi dada ciência ao contribuinte da lavratura do auto de infração, 06 de maio de 2002, já havia decaído o direito de a Fazenda Pública autuar o contribuinte, quanto a todo período lançado, qual seja o período de julho de 97 a dezembro de 97.

Todavia, vencido na tese da decadência levantada nos termos do acima exposto, passo ao exame do mérito, oportunidade em que peço vênias para expender as mesmas considerações aduzidas por ocasião do julgamento do Recurso nº 137.978, ocorrido nesta mesma Sessão:

Como relatado, contra o sujeito passivo, ora recorrente foi lavrado o presente auto de infração relativo à falta de recolhimento do PIS nos períodos compreendidos entre abril e junho de 1997.

A recorrente em momento algum contestou os valores de PIS lançados de ofício, restringindo seu recurso voluntário à alegação de havê-los compensado com o próprio PIS recolhido indevidamente, conforme decisão favorável proferida no Processo Judicial nº 98.2001236-8.

Afirma que apesar de ter informado incorretamente em DCTF o número do processo judicial que lhe autorizou a compensação, seu erro não teria o condão de gerar o lançamento, tampouco a multa de ofício. Isto porque, segundo a regra do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 não haveria necessidade de formular requerimento à autoridade administrativa para proceder à compensação.

A citada ação judicial lhe garantiu o direito de compensar o que recolheu indevidamente a título de PIS com parcelas do próprio PIS, todavia ressaltou o direito da Fazenda Nacional verificar a exatidão e a correção da compensação efetuada pelas impetrantes e de lançar eventuais diferenças devidas.

E, como bem verificado pelo acórdão recorrido, a compensação não atendeu à legislação de regência.

Isto porque, apesar da compensação ser um direito discricionário, a contribuinte deve exercê-lo dentro das condições previstas na legislação que disciplina a matéria. Segundo o art. 170 do CTN a compensação será efetuada "nas condições" que a lei estipular.

O artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 estabeleceu que "observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de

créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Nesta esteira, o Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997 detalhou a matéria:

Art. 1º É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.

Parágrafo único. A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste Decreto.

Como observado pela DRJ, à época dos fatos vigorava as Instruções Normativas/SRF nºs 21 e 73 que na mesma linha da legislação acima mencionada ratificaram a necessidade de se formular pedido de compensação.

Ademais, as referidas Instruções Normativas condicionaram a compensação à necessidade de trânsito em julgado da sentença judicial, o que não foi comprovado no presente processo.

Portanto, a compensação efetuada por conta própria não tem o condão de extinguir o crédito tributário, uma vez que este somente se extingue com o deferimento ou homologação por parte da autoridade competente do pedido de compensação efetuado junto à Secretaria da Receita Federal.

Com efeito, foi lançada a Contribuição para o PIS, nos termos do artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que se encontrava em plena eficácia quando da lavratura deste auto de infração.

O citado dispositivo é cristalino ao determinar que "serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não-comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."

Assim, não restou outra alternativa à Fiscalização senão efetuar o lançamento a teor do artigo 142 do CTN.

Por outro lado, é de ser afastada a incidência da multa de ofício de 75% sobre o valor do crédito tributário, ante a existência de previsão legal para sua exclusão nos casos de compensação indevida. Confira-se, a propósito, o artigo 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que assim dispôs:

Ar. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes

Art. 18
7

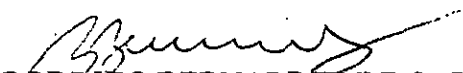
de compensação indevida a aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não-tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Pela norma retro transcrita, será devida somente a multa isolada nos casos de compensação indevida. E a compensação é considerada indevida somente nas situações elencadas pela norma.

Como neste caso não se configurou qualquer das hipóteses de compensação indevida descrita pelo artigo 18 da citada Lei, tampouco foi aplicada a multa isolada prevista na mesma, é indevida a exigência da multa de ofício lançada.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso apenas para afastar a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

Voto Vencedor

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator-Designado

Fui designado para redigir o acórdão relativamente à matéria em que restou vencido o i. Conselheiro relator. Especificamente, quanto à aplicação do art. 150, § 4º do CTN para definição da contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

No presente caso, trata-se de autuação da contribuição PIS/Pasep não recolhida. A decisão recorrida, ratificando entendimento consolidado da SRF, considerou aplicável à contribuição a regra emanada do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, porém, já pacificou o entendimento administrativo de que aquela disposição não se aplica à contribuição PIS/Pasep, visto não ter sido esta prevista no art. 195 da CF.

Assim, pertinente a postura do i. relator de suscitar, de ofício, a questão da decadência do crédito lançado, vez que a decadência é unanimemente considerada de ordem pública.

No entanto, divergi mais uma vez do entendimento de que, afastada a Lei nº 8.212, automaticamente tem aplicação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação a regra prevista no art. 150.

Essa matéria - decadência das contribuições sociais - já suscitou grandes polêmicas nesta casa.

Entendem alguns que a regra estabelecida pelo § 4º do art. 150 do CTN é a que disciplina toda a matéria atinente à decadência desses tributos. Os que assim pensam relegam a



aplicação do art. 173 do CTN, quando muito, aos casos em que se comprove a ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte. Digo quando muito porque ainda há os que acham que, neste último caso, não há prazo para o lançamento, e deste modo nenhuma aplicação reconhecem ao 173 nos casos de lançamento por homologação. Firmada convicção neste sentido, o único que se tem de definir é se a alteração introduzida pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91 é ou não constitucional.

De outra parte, há a corrente, à qual me filio, que entende que a norma do § 4º do art. 150 do CTN só tem aplicação quando o contribuinte de fato antecipa o pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa. De nada adianta, para efeito de homologação, que o sujeito passivo apure o valor devido e até mesmo o registre no livro ou documento próprio se não antecipa o pagamento sem o prévio exame pela autoridade administrativa, isto sim que caracteriza o lançamento por homologação, consoante textualmente define a cabeça do art. 150.

Os que assim pensam reconhecem uma diferença essencial entre o ato de homologar, que exige o pagamento prévio, e a atividade de lançamento de ofício, inteiramente regulada esta última pelo art. 173 do CTN.

Note-se, a esse respeito, que é a Lei que insere um dado tributo na modalidade de lançamento por homologação. Haverá lançamento por homologação quando a Lei exigir do contribuinte a antecipação do pagamento sem o prévio exame pela autoridade administrativa. Não é a atividade assim exercida pelo contribuinte que coloca o tributo no campo deste tipo de lançamento; ao contrário, o exercício dessa atividade coloca para o agente ativo da relação a obrigação de revisar, em prazo certo e fatal, o procedimento do contribuinte e dizer se está de acordo com a Lei. Caso esteja errado, não homologá-lo e constituir, de ofício, o crédito correto. Para tanto, a lei definiu o prazo de cinco anos contados do fato gerador. Portanto, o prazo assim definido é para a não-homologação, isto é, o fisco só pode discordar do valor antecipado pelo contribuinte naquele prazo. Vencido ele, simplesmente não é mais possível rever o valor pago porque já se operou a homologação tácita.

Assente nessas considerações, firmei a minha convicção de que nas contribuições para financiamento da Seguridade Social, aí incluído o PIS/Pasep, deve-se respeitar o prazo homologatório definido no art. 150 do CTN sempre que houver pagamento sem comprovação de dolo, fraude ou simulação. Nestes casos, portanto, o prazo é de cinco anos contados da data do fato gerador da obrigação tributária.

Destarte, com ressalva de minha posição pessoal, entendo que o prazo para a Fazenda constituir, de ofício, créditos da contribuição PIS/Pasep, em virtude de o contribuinte não ter antecipado o pagamento na forma exigida pelo art. 150 do CTN, rege-se pelo art. 173 do mesmo Código.

No presente caso, o lançamento foi engloba fatos geradores do ano de 1997. Portanto, detinha a Fazenda a prerrogativa de efetuar o lançamento até 31 de dezembro de 2002. Tendo sido o lançamento cientificado ao contribuinte em 06 de maio daquele ano, não há que falar em decadência, devendo ser afastada a preliminar suscitada pelo i. relator.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.


JULIO CESAR ALVES RAMOS

