

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 18 / 02 / 2008  
S/ro Siqueira Barbosa  
Mat.: Sispes 91745

CC02/C01  
Fls. 694



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

<b>Processo n°</b>	10860.001935/2003-98
<b>Recurso n°</b>	128.109 Embargos
<b>Matéria</b>	PIS
<b>Acórdão n°</b>	201-80.762
<b>Sessão de</b>	21 de novembro de 2007
<b>Embargante</b>	AMSTED-MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A
<b>Interessado</b>	Amsted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S/A

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 05 / 03 / 08  
Rubrica

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 28/02/2001

Ementa: Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. OMISSÃO. CABIMENTO.

Havendo omissão no acórdão, cabíveis são os embargos declaratórios para sanar tão-somente a omissão argüida pelo embargante, retificando-se o Acórdão nº 201-79.226, cuja ementa passa a ter a seguinte redação:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Data do fato gerador: 28/02/2001*

*Ementa: PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. DIVERSIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI. APURAÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CABIMENTO.*

*São compensáveis com os valores lançados as diferenças a maior de pagamentos realizados pelo contribuinte e apuradas em auto de infração, em decorrência de aplicação pelo Fisco de norma diversa da aplicada pelo contribuinte, em face de haver apresentado ação judicial e se tratar de auto de infração para prevenir a decadência do direito do Fisco.*

*Recurso provido em parte."*

Embargos acolhidos.

*2* *SM*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18, 02, 2008
Sérgio Barbosa Mat.: S/CP 91745

CC02/C01 Fls. 695
----------------------

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para retificar o Acórdão nº 201-79.226 para admitir a compensação com os débitos apurados no auto de infração do valor da diferença relativa ao período de apuração de fevereiro de 2001. Esteve presente ao julgamento a advogada da recorrente, Dra. Joana Paula Gonçalves Menezes Batista, OAB/SP 161413/A-SP.

*Josefa Maria Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

*Jose Antonio Francisco*  
JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 18, 02, 2008.  
Sylvio Sierfina Barbosa  
Mat.: Scape 91745

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração, cujo seguimento foi admitido nos seguintes termos:

*“Trata-se de embargos declaratórios (fls. 671 a 682) apresentados contra o Acórdão n.º 201-79.226 (fls. 626 a 636), que negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento parcial ao voluntário.*

*Segundo a Embargante, caberia a compensação de ofício dos valores recolhidos a maior em relação à Lei Complementar n.º 7, de 1970, uma vez que o auto de infração foi lavrado com exigibilidade suspensa, por conta de mandado de segurança impetrado pela Embargante contra as alterações da Lei n.º 9.718, de 1998.*

*Citou trecho do Acórdão que considerou estarem, à época da autuação, prescritos os indébitos, alegando omissão ‘ao deixar de considerar que no caso a ora Embargante não pretende ‘a realização de compensação com supostos indébitos apurados no passado’ ou compensar ‘indébitos decorrentes da inconstitucionalidade dos referidos decretos-lei’, pois ‘os pagamentos efetuados no período objeto do lançamento fiscal nos termos da Lei Complementar n.º 7, de 1970, como lhe assegura a decisão proferida no processo judicial no processo judicial, estão corretos e extinguem o crédito tributário acaso confirmada em definitivo a decisão judicial favorável, não havendo que se falar, nessa hipótese, em restituição.’*

*Ademais, se julgado improcedente o mandado de segurança, ‘embora de fato existam meses em que os recolhimentos efetuados são inferiores aos valores devidos nos termos da Lei n.º 9.718/98, já lançados, em outros meses o valor pago de acordo com a medida judicial é superior ao devido conforme a Lei n.º 9.718/98 (meses de 1999 a 2002 indicados com a observação ‘A’ no doc. 02 do recurso)’.*

*Dessa forma, ‘os valores recolhidos a maior (em comparação ao que seria devido nos termos da Lei n.º 9.718/98) efetuados com base na Lei Complementar n.º 07/70 somente se tornarão indevidos se aquela ação judicial for julgada desfavoravelmente à ora Embargante, de modo que na atualidade não há de se falar em pagamento indevido ou em prescrição’.*

*Citando outro trecho do acórdão, afirmou que, ‘diversamente do afirmado, como se viu acima, existem de fato valores que se tornarão indébitos caso julgada válida a exigência do PIS com base na Lei n.º 9.718/98 (meses de 1999 a 2002, indicados com a observação ‘A’ no doc. 02 do recurso)’.*

*Acrescentou que, tendo sido o lançamento efetuado com base na Lei n.º 9.718, de 1998, ao final deveria prevalecer ‘o crédito tributário que será devido caso julgado improcedente o Mandado de Segurança’, devendo a Fiscalização ter efetuado a compensação no auto de infração.*

*2* *SM*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18, 02, 2008.
Silvio Sérgio Barbosa Mat.: Sape 91745

CC02/C01 Fls. 697
----------------------

*Mencionou a seguir caso equivalente ao dos autos, decidido no âmbito do Ac. 201-78.217, cabendo o saneamento da omissão para reconhecer que os valores pagos a maior devem ser compensados ou que lhe seja assegurado o direito de restituição.*

*A seguir, tratou 'das compensações indevidamente desconsideradas pela decisão de primeira instância administrativa', alegando que o Acórdão teria provocado dúvidas no que concerne à sua execução pela autoridade fiscal de origem.*

*Esclareceu que recebera intimação em que não teria sido cancelada 'a exigência relativa ao período de março de 2002, até o montante do valor compensado'. Segundo a Embargante, a autoridade fiscal teria considerado 'como devido o próprio valor compensado' e teria adotado o mesmo critério em relação aos 'casos em que houve declaração em DCTF, com vinculação dos débitos a compensação'.*

*Nesse contexto, requereu que fosse 'também esclarecido pelo v. acórdão que devem ser abatidos dos valores mantidos pela r. decisão de primeira instância os valores que foram declarados em DCTF, vinculados a compensação, devendo ser adotado o mesmo procedimento no que diz respeito ao período de março de 2002, como demonstrado acima'.*

*Justificou, a seguir, o cabimento de embargos com efeitos modificativos.*

*Deve-se esclarecer que, após juntar as cópias de DCTF de fls. 639 a 662, a DRF elaborou a tabela de fl. 663, em que pretendeu demonstrar os valores declarados, lançados e cancelados.*

*Segundo o demonstrativo, os valores mantidos em relação aos períodos de apuração de junho de 1999 a dezembro de 2000, março de 2001 e março a junho de 2002 referem-se às diferenças entre os valores declarados e os cancelados pela DRJ e pelo 2º Conselho de Contribuintes. Nos demais períodos, os valores lançados seriam inferiores aos declarados.*

*Mas o valor mantido relativo ao período de março de 2002 foi de R\$ 8.362,92, mas a Sacat encaminhou os autos à Fiscalização para esclarecer o que teria ocorrido em relação aos períodos em que os valores lançados seriam inferiores aos lançados.*

*Segundo a Informação Fiscal de fls. 665 e 666, a Interessada, 'em razão de decisão judicial que lhe foi favorável, passou a recolher PIS somente sobre suas receitas de vendas e, além disso, tomando como base para apurar o tributo as vendas efetuadas no sento mês anterior ao do fato gerador (...)'. Ademais, 'com base em tal permissivo judicial a Empresa declarou em DCTFs e recolheu o PIS, a partir de julho de 1999, na forma acima'.*

*Portanto, segundo a Fiscalização, os valores declarados em DCTF não tinham 'relação alguma com os valores que foram apurados' e os valores apurados foram lançados 'em suspenso', 'sem levar em consideração o que fora declarado em DCTFs da autuada'.*

*[Assinaturas]*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18.02.2008.
Silvia Helena Barbosa Mat.: Siope 91745

CC02/C01 Fls. 698
----------------------

*Os valores devidos foram apurados no demonstrativo de fl. 668, que os separou como devidos em relação à LC n.º 7, de 1970, e à Lei n.º 9.718, de 1998.*

*Os valores foram cobrados, entretanto, segundo o demonstrativo de fls. 670, que difere do de fl. 668 em relação aos períodos de apuração de setembro e dezembro de 2000, março de 2001 e março de 2002, exatamente conforme alegado pela Embargante.*

*Nesses casos, ocorreu apenas um erro de transcrição dos valores da tabela de fl. 668 para a de fl. 670, o que não enseja o cabimento de embargos declaratórios.*

*Ademais, em relação aos períodos em que houve declaração em DCTF não seria o caso de embargos de declaração, à vista de se tratar apenas de interpretação do Acórdão. O primeiro demonstrativo (fl. 663), conforme já relatado, considerou cancelados os valores declarados em DCTF, entendimento que foi alterado depois que a Fiscalização informou haver efetuado o lançamento pelo valor total apurado e com suspensão da exigibilidade.*

*Nesse contexto, o demonstrativo de fl. 668 considerou os valores declarados em DCTF devidos segundo a LC n.º 7, de 1970, e os valores lançados como devidos segundo a Lei n.º 9.718, de 1998.*

*Como o lançamento referiu-se somente à Lei n.º 9.718, de 1998, os valores lançados relativos aos períodos de fevereiro a maio de 1999 foram mantidos, considerando que o Acórdão somente cancelou aqueles vinculados a compensação.*

*Entretanto, parece ter havido equívoco no tocante a tais períodos também, uma vez que as cópias de DCTF de fls. 639 a 642 dão conta de terem sido declarados em DCTF vinculados a compensação.*

*Dessa forma, em relação ao segundo item dos embargos, parece ter havido apenas equívoco em relação aos valores cobrados, o que não se confunde com obscuridade do acórdão. Não cabem, portanto, os embargos em relação a essa matéria.*

*Quanto ao primeiro item da autuação, por outro lado, os demonstrativos revelam que houve declarações a maior em relação aos períodos já anteriormente mencionados.*

*Segundo as cópias de DCTF acostadas aos autos, houve pagamentos em relação aos valores declarados dos períodos de dezembro de 1999, julho, agosto, outubro, novembro de 2000, fevereiro de 2001, parte de março de 2001, parte de julho de 2001, parte de março de 2002, abril de 2002, maio de 2002.*

*Dos períodos acima mencionados, apenas houve pagamento superior ao valor lançado em relação ao período de fevereiro de 2001. Os demais pagamentos foram considerados pela DRJ, que cancelou a parcela do lançamento que foi paga.*

*O valor lançado foi de R\$ 84.789,23, enquanto que o valor declarado foi de R\$ 95.830,95, recolhido na integralidade (fl. 172).*

Processo n.º 10860.001935/2003-98  
Acórdão n.º 201-80.762

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>18</u> / <u>02</u> / <u>2008</u>
<i>SSB</i> Sávio Siqueira Barbosa Mat.: Siope 91745

CC02/C01 Fls. 699
----------------------

*Dessa forma, unicamente em relação a esse valor de indébito, proponho que seja admitido o seguimento dos embargos."*

É o Relatório.

*7* *SSB*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18.1 02 2008.
Sívio Siqueira Barbosa Mat.: Slápe 91745

## Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

Conforme esclarecido no relatório, os embargos somente foram admitidos, e ainda assim parcialmente, no tocante à alegação de que os indébitos apurados na ação fiscal deveriam ser compensados com os débitos.

Em relação ao que decidiu o acórdão, não se tratou de matéria obscura, ficando evidente, conforme o relatório, que questões de interpretação equivocada ou aplicação incorreta do dispositivo não podem ser objeto de embargos declaratórios, muito embora as matérias que merecessem algum comentário tenham sido esclarecidas.

Em relação à alegada compensação, o acórdão embargado considerou que os indébitos alegados teriam sido apurados no passado, enquanto que, segundo a embargante, haveria indébitos apurados à época da ação fiscal.

Deve-se esclarecer, inicialmente, que os indébitos decorrentes de compensação a maior não podem ser objeto de nova compensação.

Conforme estabelecido no *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação atual e na original, a compensação somente pode ser efetuada com crédito "passível de restituição ou ressarcimento".

Já o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), em seu art. 165, dispõe sobre a restituição de pagamento indevido. O art. 156, por sua vez, distingue claramente em seus incisos I e II pagamento de compensação, enquanto que o art. 162 diz que o pagamento deve ser efetuado em "moeda corrente, cheque ou vale postal", ou ainda na forma de seu inciso II.

Dessa forma, o eventual "pagamento" em sentido impróprio relativo à compensação não se enquadra na hipótese de pagamento indevido.

De fato, efetuada a compensação a maior, em face de erro na apuração do débito fiscal, o procedimento correto, ainda que depois de extinto definitivamente o crédito tributário, seria a retificação da compensação.

Portanto, somente os valores de pagamento indevido ou a maior do que o devido podem ser objeto de compensação, não decorrendo da compensação a maior indébito compensável.

Em relação ao débito de fevereiro de 2001, no entanto, houve pagamento a maior, relativamente ao que foi apurado no auto de infração, sendo esse o motivo da admissão do seguimento dos embargos.

Conforme relatado, a diferença entre o valor recolhido e o valor lançado não foi levada em conta na apuração.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 18.02.2008.
Sávio Siqueira Barbosa Mat.: Sipe 81745

CC02/C01 Fls. 701
----------------------

Essa diferença decorre da aplicação de duas diferentes legislações para apuração da base de cálculo da contribuição (LC nº 7, de 1970, MP nº 1.212, de 1995, Lei nº 9.715, de 1998, e Lei nº 9.718, de 1999), uma pelo sujeito passivo e outra pelo Fisco.

Nessa hipótese, a compensação de ofício dos valores apurados a maior, segundo o entendimento do Fisco, deve ser efetuada no auto de infração.

Primeiramente, porque não se trata de hipótese de compensação de iniciativa do sujeito passivo, que sofreria as limitações formais da nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ademais, porque não haveria outra oportunidade de compensação de tais valores, em razão de a origem da diferença decorrer da manutenção do entendimento do Fisco ao final do julgamento administrativo, cuja solução dependeria do trânsito em julgado da ação em desfavor da contribuinte.

À vista do exposto, voto por acolher parcialmente os embargos para admitir a compensação com os débitos apurados no auto de infração do valor da diferença relativa ao período de apuração de fevereiro de 2001, nos termos já expostos.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007.

  
JOSE ANTONIO FRANCISCO 