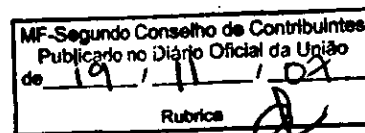




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 14033.000331/2005-90
Recurso nº 137.480 Voluntário
Matéria COFINS. COMPENSAÇÃO.
Acórdão nº 203-12.418
Sessão de 20 de setembro de 2007
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA - INFRAERO
Recorrida DRJ-BRASÍLIA/DF



Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2004, 2005

Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO
TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO.

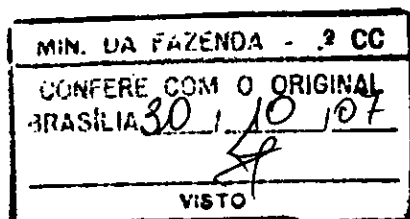
A legislação a ser utilizada para o encontro de contas é a vigente na data da entrega do pedido, não a data em que surgiram os créditos.

DCOMP. OBRIGATORIEDADE DE
APRESENTAÇÃO.

É condição fundamental para a homologação de compensações efetuadas pelo contribuinte a respectiva entrega da Declaração de Compensação prevista no § 1º do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996. Tal exigência está em vigor desde 1º/10/2002, com a edição da MP nº 66, de 30/08/2002, que, no seu artigo 49, deu nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996. No caso, o crédito surgiu quando já estava em vigor a obrigatoriedade de apresentação de declaração de compensação.

COMPENSAÇÃO. DCOMP. DATA DA
ENTREGA. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

Os procedimentos de homologação da compensação devem submeter aos dispositivos legais vigentes à época da entrega da respectiva Dcomp e não dos vigentes à época dos períodos de apuração dos débitos oferecidos em compensação. Não constitui, portanto, ofensa ao princípio da irretroatividade das leis a utilização de dispositivos da IN SRF nº 210, de



30/09/2002, modificada pela IN n.º 323, de 28/05/2003, para fins de determinação dos acréscimos legais devidos em face de compensação parcialmente não homologada de débitos já vencidos, cuja entrega da respectiva Dcomp se deu em data posterior a tais atos infralegais.

COMPENSAÇÃO. DCOMP. DENÚNCIA
ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA.
APLICABILIDADE.

A denúncia espontânea objeto do art. 138 do CTN refere-se a outras infrações que não o mero inadimplemento de tributo, pelo que descabe excluir a multa de mora no caso de recolhimento com atraso, no caso caracterizado pela entrega da Dcomp em data em que o débito já estava vencido.

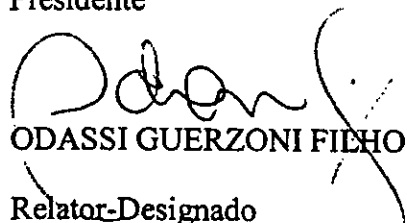
Recurso negado.

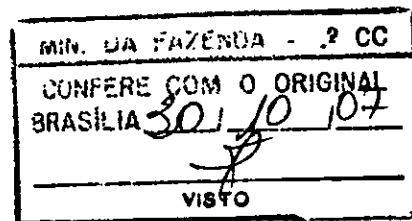
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira (Relatora). Os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Mauro Wasilewski (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda votaram pelas conclusões. O Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda apresentará declaração de voto. Designado o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho para redigir o voto vencedor.


ANTÔNIO BEZERRA NETO

Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator-Designado



Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis.

Ausente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília-DF (DRJ/BSB) que indeferiu a manifestação de inconformidade da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária (Embraer) com o despacho decisório constante das fls. 20 a 22, que, reconhecendo integralmente seu direito creditório homologou apenas parcialmente a Declaração de Compensação (DComp) apresentada.

A homologação parcial decorreu do fato de ter a contribuinte transmitido a DCOMP em 5 de março de 2005 para tratar da compensação de débito vencido em 15 de fevereiro de 2005. Assim, uma vez que, nos termos do art. 28 da Instrução Normativa (IN) SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, o débito deve sofrer a incidência de acréscimos legais até a data da entrega da DComp, o crédito, decorrente de pagamento indevido efetuado em 15 de janeiro de 2005, não foi suficiente para satisfazer integralmente o débito declarado.

Em sua peça recursal, às fls. 57 a 65, a contribuinte alegou, em síntese, que não pode prevalecer o entendimento de que a extinção do seu débito teria ocorrido na data da entrega da DComp, pois:

I – à época da apuração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), não possuía condições de apurar o real valor devido, por isso recolhia o tributo por estimativa e sempre em valores superiores aos posteriormente apurados como devidos, gerando créditos que, contabilmente, eram compensados sempre no vencimento do tributo do período seguinte, portanto, sem incorrer em mora;

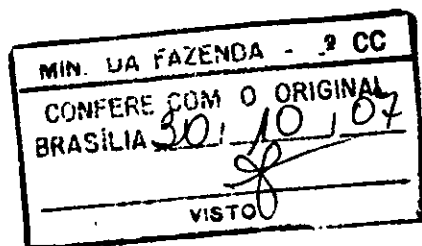
II – ao regulamentar o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por meio da IN SRF nº 21, de 10 de março de 1997, a própria Secretaria da Receita Federal (SRF) tratou de distinguir a compensação entre tributos da mesma espécie da compensação entre tributos de espécie distinta, para dispensar a primeira de requerimento à autoridade administrativa;

III – antes da IN SRF nº 460, de 2004, a IN SRF nº 210, de 2002, não esclarecia que procedimento deveria ser adotado para a compensação entre tributos de mesma espécie;

IV – uma vez que, no envio da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF), solicitava-se confirmação do envio da DComp, esta poderia ser enviada até o prazo previsto no art. 5º da IN SRF nº 255, de 2002;

V – a DComp formulada pela recorrente não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 74, § 12, da Lei nº 9.430, de 1996, não podendo, por isso, a compensação feita em 15 de novembro de 2002 ser invalidada sem que se incorra em ofensa ao princípio da legalidade;


VI – na análise deste processo, aplicou-se legislação inexistente à época da ocorrência dos fatos.

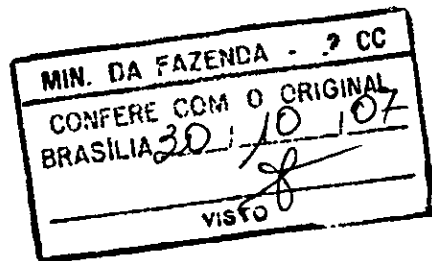


Ao final, solicitou a recorrente a reforma da decisão recorrida para que seja considerada ocorrida a compensação na data do vencimento do seu débito.

É o Relatório.



MIN. DA FAZENDA - 2 CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30/10/07

VISTO



Voto Vencido

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso satisfaz os requisitos legais de admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

Diante das muitas considerações feitas nos debates travados nesta Câmara sobre a matéria de mérito objeto do recurso voluntário em apreço, necessário se faz salientar que não está em julgamento, aqui, o novo modelo adotado pela administração tributária para processar as compensações. Não há dúvida de que ele, se de um lado facilita o trabalho do Fisco, do outro traz também vantagens para os contribuintes, em especial a diminuição do tempo de análise dos pedidos de restituição, ressarcimento ou compensação.

Adentrando o tema das compensações tributárias, convém notar, de início, que elas constituem modalidade de extinção do crédito tributário, conforme art. 156, inc. II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), condicionada à autorização legal prevista no art. 170 desse mesmo Código, que se refere a créditos líquidos e certos do sujeito passivo.

Note-se, pois, que a faculdade conferida ao contribuinte pelo art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, para deduzir valores que, em tese, seriam passíveis de repetição, do valor de tributo devido em períodos subseqüentes, não opera a extinção do crédito tributário e sequer suspende sua exigibilidade. Portanto, o procedimento previsto no dispositivo em questão não se confunde com a compensação referida no art. 170 do CTN e, com efeito, guarda maior semelhança com o lançamento por homologação, em que, não realizando a fiscalização as verificações necessárias a certificar o quantum do tributo devido e a liquidez e certeza dos créditos do sujeito passivo, o crédito tributário que se propôs compensar acaba extinguindo-se pela decadência, que é modalidade prevista no art. 156, inc. V, do CTN.

Certo é, porém, que a nova redação dada ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a instituição da DComp como confissão de dívida, conquanto defina a extinção do crédito tributário no momento da entrega da DComp, em consonância com o art. 156, inc. II, do CTN, acaba por trazer as compensações também para o âmbito do lançamento por homologação, ao estabelecer a extinção do tributário sub condição resolutória, que se resolve pela homologação da DComp. Contudo, nesse caso, uma vez que, com a confissão de dívida, já se tem documento hábil e suficiente para a cobrança do crédito tributário, o decurso do prazo para homologação, sem manifestação expressa da autoridade competente, implica a extinção do crédito tributário não pela decadência, mas, sim, pela prescrição.

Evidenciadas essas diferenciações, creio estar demonstrado que a matéria tratada no art. 66 da Lei 8.383, de 1991 – compensação entre tributos de mesma espécie -, não é a mesma de que cuida o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 – compensação entre tributos de espécie distintas -, e, portanto, não posso me aliar à corrente que defende a derrogação do referido art. 66 por ter sido a matéria nele tratada inteiramente revista pelo art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Assim, tratando-se de compensação de tributos da mesma espécie, cuja matriz legal não a subordinava a autorização administrativa, a elucidação do ponto controverso da questão decorre do exame da vigência dessa matriz legal, qual seja, o art. 66 da Lei nº 8.383, de

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30/10/07
VISTO

CC02/C03
Fls. 81

30 de dezembro de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, que assim prescreve:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

(...)"

Na situação fática em exame, a recorrente procedeu em perfeita consonância com o dispositivo acima transcrito, pois, recolhera, em 15 de janeiro de 2005, a Cofins em valor maior que o devido e, em 15 de fevereiro de 2005, deduziu do valor a recolher o valor anteriormente pago a mais.

Contudo, tendo em vista as profundas alterações que sofreu o instituto da compensação tributária, cumpre então que se verifique se em 15 de fevereiro de 2005 estava em vigor o dispositivo legal em questão.

Primeiro, registre-se que as alterações legais do referido instituto foram procedidas na Lei nº 9.430, de 1996, em especial, em seu art. 74, e não se constata revogação expressa do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991. Assim sendo, há de se averiguar se a matéria regida pelo art. 66 da Lei 8.383, de 1991, foi inteiramente tratada em atos legais posteriores de tal forma que tal dispositivo não pudesse mais ser aplicado.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que, ademais das diferenciações estabelecidas alhures, uma vez que a compensação entre tributos da mesma espécie estava autorizada ao contribuinte, por meio de mera dedução do valor a ser recolhido no período subsequente, a compensação tratada no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, originalmente, referia-se apenas à compensação entre tributos de distintas espécies, submetendo esta a autorização da SRF, à vista de requerimento do contribuinte. Destarte, a expressão "*quaisquer tributos e contribuições*" contida no referido art. 74 não poderia incluir, por óbvio, os da mesma espécie do tributo de que decorreu o crédito do sujeito passivo.

Conclui-se então que conviviam dois regimes de compensação, pois o art. 66 da Lei 8.383, de 1991, tinha objeto distinto do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ora, a primeira modificação do indigitado art. 74 ocorreu com a Medida Provisória (MP) nº 66, de 29 de agosto de 2002, publicada em 30 de agosto de 2002, e convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, que instituiu a DComp. Todavia, cumpre observar que o objeto da compensação definido no caput não sofreu alterações para incluir os débitos da mesma espécie do crédito, permanecendo a expressão "*quaisquer tributos e contribuições*". De se notar, inclusive, que a regra de transição do § 4º, sobre os pedidos de compensação pendentes de apreciação cuida, evidentemente, da compensação entre tributos de distintas espécies, pois apenas esses subordinavam-se a requerimento administrativo, e nenhuma previsão faz a respeito de possível compensação, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, que poderia já estar ocorrendo no mês subsequente à vigência dessas alterações.

Pode-se então inferir que a Lei nº 10.637, de 2002, não atingiu a compensação abrigada pelo art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991.

A alteração imediatamente posterior relativa à compensação ocorreu com o advento da MP nº 135, de 20 de outubro de 2003, publicada em 31 de outubro de 2003, e convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que também não trouxe nenhuma disposição da qual se pudesse inferir alguma alteração no objeto - compensação entre tributos da mesma espécie - do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

A seguir, em 1º de outubro de 2004, foi publicada a MP nº 219, de 30 de setembro de 2004, que, convertida na Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, igualmente não procedeu a alterações no objeto do precitado art. 74, não se podendo inferir, portanto, que o dispositivo que, indubitavelmente, referia-se apenas à compensação entre débito e crédito de tributos de espécie distinta, tenha passado a tratar também da compensação entre débito e crédito de tributos da mesma espécie, sem sofrer nenhuma alteração na redação da expressão do seu objeto.

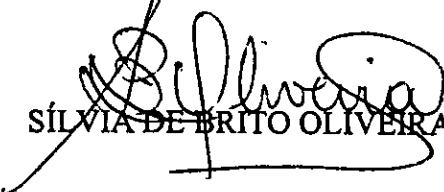
Ressalte-se ainda que, dessas duas última alterações, somente se pode inferir que, para a hipótese de débitos e créditos de tributos da mesma espécie não está vedada a compensação mediante DComp, pois, ao tratarem de hipóteses em que não seria cabível a DComp, não se relacionou a situação em foco. Todavia, carece de abrigo legal a conclusão de que, na hipótese de compensação entre débito e crédito de tributos de mesma espécie, haveria também obrigatoriedade de apresentação da DComp.

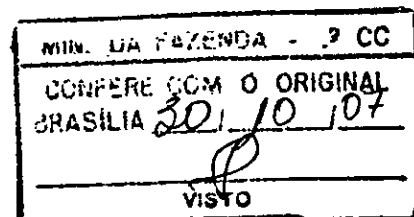
Destarte, entendo que legislação superveniente mudou todo o procedimento das compensações tributárias, mas, ao deixar incólume o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, a esse novo procedimento obrigou apenas as compensações entre tributos de diferentes espécies e, para os de mesma espécie, submeter-se a tal procedimento seria apenas exercício de faculdade conferida ao contribuinte.

Destarte, uma vez que a recorrente adotou procedimento previsto em lei, o fato de ter apresentado uma DComp que, segundo afirma a recorrente, foi imposto pelos sistemas informatizados da SRF como condição para recepcionar sua DCTF retificadora, não possui o condão de invalidar compensação anteriormente efetuada em consonância com a legislação em vigor.

Diante dos exposto, voto por dar provimento ao recurso para que seja homologada a compensação som valoração do débito e do crédito em 15 de fevereiro de 2005.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA



Voto Vencedor

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator-Designado

Situação idêntica a essa já fora posta nesta Terceira Câmara na Sessão de Julgamento do mês de agosto de 2007, ocasião em que, após vários pedidos de vistas e discussões sobre o tema, entendemos, por unanimidade de votos, não serem cabíveis os argumentos da então recorrente, ressalvadas as posições dos Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Eric Moraes de Castro e Silva e Luciano Pontes de Maya Gomes, que votaram pelas conclusões e apresentaram Declaração de Voto. Veja-se a Decisão ali proferida no Acórdão n.º 203-12.363, na Sessão de 15/08/2007:

“RV 137974 Câmara:TERCEIRA CÂMARA Número do Processo:16327.004027/2002-07 Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO Matéria:COFINS E PIS Recorrente:BANCO ABN AMRO REAL S/A Recorrida/Interessado:DRJ-SÃO PAULO/SP Data da Sessão:15/08/2007 14:00:00 Relator: Odassi Guerzoni Filho Decisão:

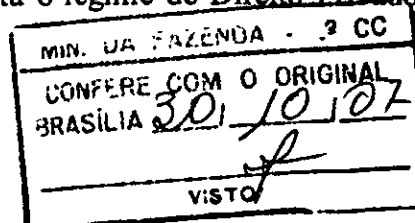
ACÓRDÃO 203-12363 Resultado:NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Texto da Decisão:Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso. Os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Luciano Pontes de Maya Gomes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda votaram pelas conclusões e apresentarão, em conjunto, declaração de voto. Ausentes os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira e Dory Edson Marianelli.”

Assim, não obstante a especificidade de cada caso envolvendo datas, valores etc., os argumentos utilizados naquela votação amoldam-se perfeitamente ao presente julgamento, razão pela qual reproduzo abaixo os fundamentos utilizados para decidir no citado Acórdão n.º 203-12.363, de minha relatoria.

“Declaração de compensação com efeitos meramente declaratórios

Inicialmente, cabe destacar a autonomia que possui o ente tributante na determinação dos critérios segundo os quais os créditos do contribuinte podem ou não ser compensados. Referida autonomia tem por fundamento a competência impositiva constitucional, que a exerce de acordo com a oportunidade e conveniência da política fiscal, ou seja, objetivando torná-la mais eficiente, de modo a que seja implementado o ideal de justiça fiscal. Assim, para fazer jus à compensação, deve o contribuinte observar todas as exigências previstas na legislação de regência, sob pena, a bem do princípio da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, não ser possível o encontro de contas.

Diferentemente do que entende a recorrente e na esteira do posicionamento adotado pela DRJ em São Paulo no presente caso, entendo que não se pode dar à compensação de créditos tributários tratamento jurídico igual ao dispensado à compensação de créditos comerciais e civis, uma vez que as normas aplicáveis aos tributos, inclusive ao indébito tributário, atendem ao regime de Direito Público, o que afasta o regime de Direito Privado, também no que tange à compensação.



A diferença fundamental entre as compensações do direito privado e a do direito tributário é que esta, apenas pode ocorrer na hipótese de lei específica, do ente titular da competência tributária, autorizar a autoridade fiscal competente a proceder ao encontro de contas entre créditos fiscais com créditos do sujeito passivo contra o Fisco, observadas as condições e garantias por essa lei específica, estipuladas, ou as estipulações caso a caso atribuídas por ela a autoridade administrativa.

Há aqui que se enfatizar que o artigo 170 do CTN, como preceito geral do Direito Tributário, é dirigido ao legislador da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo insuficiente, por si só, para conferir ao sujeito passivo da obrigação fiscal direito à compensação, ou, em outras palavras, o sujeito passivo da obrigação tributária não tem, em princípio, direito subjetivo à compensação.

Em resumo, a compensação não é obrigatória e nem se opera automaticamente, devendo o sujeito passivo, no caso de pretender efetuar o encontro de contas, submeter-se aos requisitos das condições e garantias estipulados pela lei específica, ou, nos limites legais, fixados por ato da autoridade fiscal competente, investida de poder discricionário em cada caso concreto.

Conforme bem explicitou a DRJ em seu Acórdão atacado, desde 1º/10/2002, data em que passaram a vigorar os dispositivos da MP n.º 66, de 30/08/2002 (convertida na Lei n.º 10.637, de 30/12/2002), que trouxe alterações ao artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, havia a obrigatoriedade de apresentação de uma declaração de compensação para o sujeito passivo que pretender compensar seus débitos com os créditos que possuir.

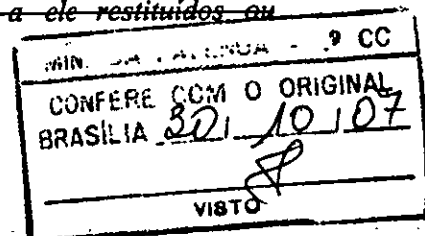
Sobre o regramento da compensação, destacamos que já existiram três formas: a) a realizada pelo contribuinte no regime de lançamento por homologação, com suporte no art. 66 da Lei n.º 8.383/91; b) a pleiteada pelo contribuinte à Administração e por esta efetuada, com suporte no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996; e c) a realizada de ofício pela Administração e por esta efetuada com suporte no art. 2.287/86, c/c o art. 73 da Lei n.º 9.430/96.

Entretanto, a partir de 1º/10/2002, com a entrada em vigor do artigo 49 da Medida Provisória n.º 66, de 30/08/2002 (convertida na Lei n.º 10.637, de 30/12/2002), a chamada *autocompensão* acima referenciada na letra "a", e prevista no artigo 66 da Lei n.º 8.383, de 1991, foi derogada. É que foi dada nova redação ao artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, a saber:

"Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei n.º 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir; II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

~~*Art. 74. 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.~~

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 5º A secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo". (grifos meus)

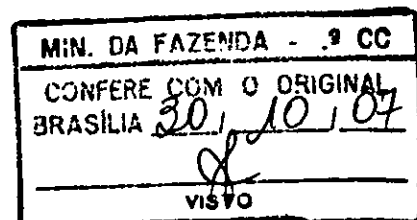
Esse dispositivo veio a sofrer novas alterações posteriormente, com a edição da Lei nº 10.833, de 31/10/2003, e da Lei 11.051, de 2004, mas, para o presente julgamento, não há a necessidade de conhecê-las.

Destaco, portanto, que desde a época do nascimento do crédito da recorrente, que se originou de pagamentos feitos indevidamente do PIS e da Cofins no mês de outubro de 2002, já vigorava o dispositivo que permitia a compensação entre quaisquer tributos e contribuições e que estabelecia a obrigatoriedade da entrega de uma declaração de compensação.

Nesse ponto, acho importante reproduzir o ensinamento de Maria Helena Diniz, in "*Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*", São Paulo, Saraiva, 1999, p. 67, segundo a qual a revogação tácita se dá "quando houver incompatibilidade entre a lei nova e a antiga, pelo fato de que a nova passa a regular parcial ou inteiramente a matéria tratada na anterior, mesmo que nela não conste a expressão 'revogam-se as disposições em contrário', por ser supérflua. A revogação tácita ou indireta operar-se-á, portanto, quando a lei contiver algumas disposições incompatíveis com as da anterior, hipótese em que se terá derrogação, ou quando a novel norma reger inteiramente toda a matéria disciplinada pela lei anterior, tendo-se, então, a ab-rogação.

E o que dispunha o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, com a alteração da Lei nº 9.250, de 1995:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos ou contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente



"Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes."

Ora, a expressão "apurar crédito" contida no *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, é gênero, que compreende as espécies ressarcimento, restituição, inclusive de pagamentos efetuados a maior, e a expressão "quaisquer tributos", compreende, por óbvio, tributos da mesma espécie e de espécies diferentes. E a inovação contida no § 1º do citado artigo 74, passou a condicionar as compensações à entrega de uma declaração à Secretaria da Receita Federal.

É nessa linha de entendimento, inclusive, que, desde o início, vem se posicionando o STJ, ou seja, de que o regime de compensação é aquele trazido pela Lei nº 10.637, de 2002:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

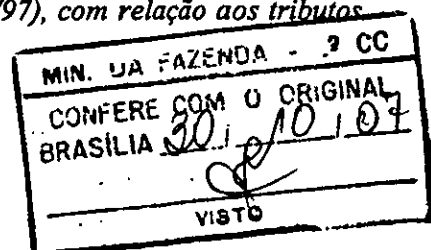
No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independia, nos tributos lançados por homologação, de pedido à autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação à abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento à Fazenda Pública. Agravo regimental improvido." (Agravo Regimental em Resp nº 144.250, DJ 13/10/1997, p. 51.569, Rel. Ministro Ari Pargendler).

"AgRg no Resp 861514/SP – Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0140569-8. Primeira turma, 15/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 231.

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DA CAUSA À LUZ DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIALIBILIDADE.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.



3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

6. É inviável, no âmbito do recurso especial, não apenas a aplicação retroativa do direito superveniente, mas também a apreciação da causa à luz de seus preceitos, os quais, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. No caso concreto, tendo em vista o regime normativo vigente à época da postulação (2000), deve ser reformado o acórdão recorrido no que autorizou a compensação entre o FINSOCIAL e a CSSL.


8. Recurso especial a que se dá provimento.

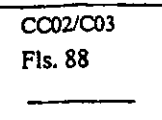
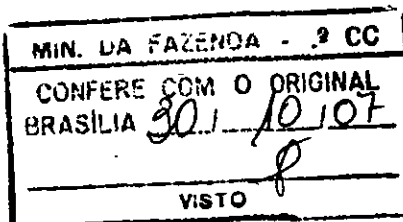
Acórdão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(ERESP 488.992/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 7/6/2004).

Portanto, já desde o surgimento do crédito da recorrente – outubro de 2002 – a compensação de débitos dependia de apresentação de declaração de compensação.

Diferentemente, portanto, do que entende a recorrente, a data e a entrega da declaração de compensação têm efeito fundamental para a realização do encontro de contas e deve ser o ponto de referência a ser utilizado pela administração para fins de determinação,

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30/10/07

VISTO



tanto dos índices legais que atualizarão o montante do crédito, quanto dos acréscimos legais que haverão de incidir sobre os débitos eventualmente vencidos à época.

Lembre-se neste ponto que todos os fatos relacionados à presente lide ocorreram em datas posteriores a outubro de 2002.

O Decreto nº 2.287, de 1986, trata da repetição de indébito e dos procedimentos de ofício que a autoridade administrativa deverá adotar para implementá-la, no caso do sujeito passivo possuir débitos vencidos em aberto, ou seja, não quis a administração federal permitir que o contribuinte obtivesse restituição de um valor sem que lhe fosse descontado o valor correspondente a seu eventual débito junto ao fisco. E esse *encontro de contas* obviamente não dependia de uma declaração de compensação porque era realizado de forma unilateral, ou seja, pelo fisco, cabendo ao contribuinte apenas indicar, em resposta à indagação da autoridade, a ordem de compensação dos débitos existentes, se mais de um.

Denúncia espontânea

Entende a recorrente que, por ter entregue a declaração de compensação, na qual informa a existência de débitos, mesmo que extemporaneamente, a mesma se deu antes da ação do fisco e, portanto, seria incabível a aplicação da multa de mora em face da exclusão de sua responsabilidade determinada pelo artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Para o enfrentamento deste tema, valho-me de alguns excertos do voto do ilustre Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis no Acórdão nº 203-10.183, de maio de 2005, que tratou de semelhante caso.

A responsabilidade a que alude o art. 138 do CTN é relativa a infrações outras que não o mero inadimplemento de tributo, como os ilícitos tributário-penais, dolosos (sonegação, fraude, conluio e outros crimes contra a ordem tributária), e outros ilícitos tributários, não dolosos (não prestação de informações obrigatórias às autoridades fazendárias, concernentes à existência do fato gerador, declarações inexatas etc). Daí a necessidade de se diferenciar a multa de ofício - mais gravosa e aplicável às infrações relativas à obrigação tributária principal que não o simples atraso no pagamento do tributo -, da multa de mora - esta penalidade mais branda, que visa indenizar o Erário pela demora no recebimento do seu crédito.

A multa de mora é uma penalidade pelo atraso no recolhimento do tributo, atraso esse que por ser infração de menor monta é sancionado de forma mais leve que as outras infrações. Por outro lado, a multa moratória também possui caráter indenizatório. A demonstrar o caráter de indenização, o seu percentual é proporcional à quantidade de dias de atraso (0,33% ao dia), até o limite fixado em lei, que é de vinte por cento do valor do tributo.

De forma semelhante ao que acontece nas obrigações contratuais privadas, em que comumente se pactua, além de juros, multa, ambos de mora e pelo atraso no cumprimento das obrigações, assim também acontece na obrigação tributária, com a diferença de que nesta a multa é estabelecida em lei, face ao caráter *ex lege* da obrigação tributária.

Aquele contribuinte que declara o tributo e que por alguma razão não pode pagá-lo no prazo, se sujeita à multa de mora. Outro, que sequer declara e espera a inação do sujeito ativo, deve arcar com penalidade maior. No caso da denúncia espontânea, a última é elidida, mas a primeira não. Tudo com respeito à razoabilidade, de forma a que o contribuinte

simplesmente inadimplente arque com uma multa menor, e aquele que pratica as demais infrações tributárias seja punido com uma multa maior, a não ser que promova a autodenúncia. Caso esta se concretize, aplica-se a multa de mora em vez da multa mais gravosa, respeitando-se a razoabilidade.

O art. 138 do CTN, ao determinar que *“A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora”*, precisa ser interpretado em conjunto com o art. 161 do mesmo Código, que informa:

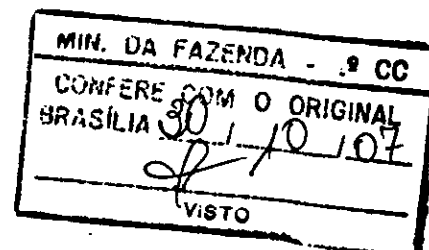
“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. (negrito acrescentado).

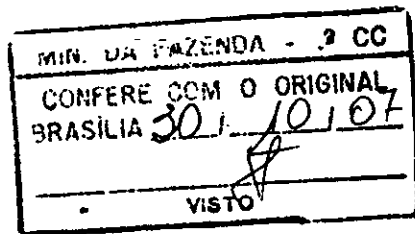
Consoante o art. 161 transcrito, seja qual for o motivo determinante do atraso a parcela do crédito tributário não pago no vencimento é acrescida de juros de mora e das penalidades cabíveis. Dentre essas penalidades, que precisam estar estabelecidas em lei, encontra-se exatamente a multa de mora. E é cediço que as leis sempre estipularam, ao lado dos juros de mora, também a multa moratória. Negar a sua aplicação no caso de denúncia espontânea implica em desprezar a norma inserta no art. 161 do CTN, quando é possível e necessário compatibilizá-la com a do art. 138, interpretando-se este último como se referindo às outras infrações tributárias, afora o recolhimento com atraso.

Na hipótese das demais infrações tributárias que não o mero inadimplemento, aplica-se a multa de ofício. Esta é de cunho estritamente punitivo e por isto tem natureza diversa da multa de mora, que também possui caráter indenizatório. As duas espécies de multas são excludentes. Quando incide a multa de ofício não pode incidir a multa de mora. Assim, apurada outra infração distinta do atraso no recolhimento do tributo, pela autoridade administrativa encarregada de lançá-lo, sempre caberá multa de ofício, jamais multa de mora. Por outro lado, aplica-se a multa de mora quando, sem qualquer intervenção da autoridade administrativa encarregada do lançamento, o contribuinte se apresenta e promove a denúncia espontânea, confessando ser devedor de tributo ainda não informado ao Fisco.

A respeito da incidência da multa de mora na denúncia espontânea, cumulativamente com os juros de mora, assim se pronuncia Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, São Paulo, Saraiva, 17ª edição, 2005, p. 516/519, *verbis*:

“Modo de exclusão da responsabilidade por infrações à legislação tributária é a denúncia espontânea do ilícito (...). A confissão do infrator, entretanto, haverá se ser feita antes que tenha início qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com o fato ilícito, sob pena de perder seu teor de espontaneidade (art. 138, parágrafo único). A iniciativa do sujeito passivo, promovida com a observância desses requisitos, tem a virtude de evitar a aplicação de multas de natureza punitiva, porém não afasta os juros de mora e a chamada multa de mora, de índole indenizatória e destituída do caráter de punição. Entendemos, outrossim, que as duas medidas - juros de mora e multa de mora - por não se excluírem mutuamente, podem ser exigidas de modo simultâneo: uma e outra.






(...)

b) As multas de mora são também penalidades pecuniárias, mas destituídas de nota punitiva. Nelas predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito. Muitos a consideram de natureza civil, porquanto largamente utilizadas em contratos regidos pelo direito privado. Essa doutrina não procede. São previstas em leis tributárias e aplicadas por funcionários administrativos do Poder Público.

c) Sobre os mesmos fundamentos, os juros de mora, cobrados na base de 1% ao mês, quando a lei não dispuser outra taxa, são tidos por acréscimos de cunho civil, à semelhança daqueles usuais nas avencas de direito privado. Igualmente aqui não se lhes pode negar feição administrativa. Instituídos em lei e cobrados mediante atividade plenamente vinculada, distam de ser equiparados aos juros de mora convencionados pelas partes, debaixo do regime da autonomia da vontade. Sua cobrança pela administração não tem fins punitivos, que atemorizem o retardatário ou o desestimule na prática da dilação do pagamento. Para isso atuam as multas moratórias. Os juros adquirem um traço remuneratório do capital que permanece em mãos do administrado por tempo excedente ao permitido. Essa particularidade ganha realce, na medida em que o valor monetário da dívida vai se corrigindo, o que presume manter-se constante com o passar do tempo. Ainda que cobrados em taxas diminutas (1% do montante devido, quando a lei não dispuser sobre outro valor percentual), os juros de mora são adicionados à quantia do débito, e exibem, então sua essência remuneratória, motivada pela circunstância de o contribuinte reter consigo importância que não lhe pertence. Após a edição da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, o valor correspondente aos créditos tributários federais é atualizado pela taxa SELIC (...) cujos índice varia em função de critérios adotados pelo Banco Central do Brasil. (...)"(grifos meus).

Também no mesmo sentido a lição de Zelmo Denari, *in* *Infrações Tributárias e Delitos Fiscais*, Paulo José da Costa Jr. e Zelmo Denari, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 24:

"A nosso ver, as multas de mora – derivadas do inadimplemento puro e simples de obrigação tributária regularmente constituída – são sanções inconfundíveis com as multas por infração. Estas são cominadas pelos agentes administrativos e constituídas pela Administração Pública em decorrência da violação de leis reguladoras da conduta fiscal, ao passo que aquelas são aplicadas em razão da violação do direito subjetivo de crédito. (...) Como é intuitivo, a estrutura formal de cada uma dessas sanções é diferente, pois, enquanto as multas por infração são infligidas com caráter intimidativo, as multas de mora são aplicadas com caráter indenizatório. De uma maneira mais sintética, Kelsen refere que, ao passo que o Direito Penal busca intimidar, o Direito Civil quer ressarcir, (...). Como derradeiro argumento, as multas de mora, enquanto sanções civis, qualificam-se como acessórias da obrigação tributária, cujo objeto principal é o pagamento do tributo. Essa acessoriedade, em contraposição à autonomia, as tornam inconfundíveis com as multas punitivas."

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC	CC02/C03
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 30/10/02	Fls. 91
VISTO 	

Assim, considerando que à época em que a recorrente apresentou as declarações de compensação seus débitos estavam vencidos, nada mais pertinente que submetê-los ao mesmo tratamento que recebem todos os demais débitos que são pagos em atraso, qual seja, a aplicação dos acréscimos legais, contados, no caso, da data do seu vencimento, até a data da entrega da Dcomp.

Irretroatividade de leis

A recorrente coloca como ponto de referência para a aplicação dos dispositivos legais que regem os procedimentos de compensação as datas dos períodos de apuração dos débitos que estão sendo compensados, quando, na verdade, o correto, como visto, é tomar-se a data da entrega da declaração de compensação.

Afirma que o princípio da irretroatividade das leis foi ofendido pelo fisco por este ter aplicado dispositivos da IN SRF n.º 210, de 30/09/2002, na compensação do débito relativo a agosto de 2002. Entende que, para tal período, o correto seria a aplicação da multa e juros de mora apenas até a data do surgimento do crédito, que se deu em outubro de 2002, e não até a data da entrega da declaração de compensação, que se deu em 31/10/2003. Vai além. Diz que a administração pública impôs a obrigatoriedade de apresentação da Dcomp apenas às compensações efetuadas entre tributos ou contribuições de espécies diferentes, e não às compensações efetuadas entre tributos ou contribuições da mesma espécie, como é o seu caso. Essa especificidade, segundo a recorrente, somente teria surgido a partir da IN SRF n.º 323, de 28 de maio de 2003.

A recorrente, *data venia*, se equivoca.

Vejamos o que diz a IN SRF n.º 210, de 1.º/10/2002, com a sua alteração no parágrafo 6.º, trazida pela IN SRF 323, de 28 de maio de 2003:

"Compensação Efetuada pelo Sujeito Passivo

Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.

§ 1.º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da "Declaração de Compensação".

(...)

§ 6.º A Declaração de Compensação deverá ser apresentada pelo sujeito passivo ainda que o débito e o crédito objeto da compensação se refiram a um mesmo tributo ou contribuição." (Incluído pela IN SRF 323, de 24/04/2003.)

Ora, o *caput* da IN SRF n.º 210, de 2002, nada mais é que a pura reprodução do *caput* do artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, que, desde a sua fonte de origem – o artigo 49 da MP n.º 66, de 30/08/2002 - já havia colocado fim à celeuma trazida pelo § 1.º do artigo 66, da Lei n.º 8.383, de 1991, que, com a redação dada pela Lei n.º 9.250, de 1995, tratava da *autocompensação* e limitava as compensações a tributos ou contribuições da mesma espécie.

Logo, no intervalo de tempo que vai da edição da MP n.º 66, de 30/08/2002, que resultou na Lei n.º 10.637, de 30/12/2002, até a edição da citada IN SRF 323, de 28 de maio de 2003, é despropositado se falar que só havia a obrigatoriedade de apresentação da Dcomp para os casos em que a compensação se desse entre tributos ou contribuições de espécies diferentes.

O parágrafo 6º da IN SRF 323, de 2003, não criou fato novo ou obrigação nova; antes, esclareceu o que já estava implícito de forma genérica no § 1º do artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, *verbis*:

"§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".(grifei)

Houvesse a necessidade de especificidade ou de tratamento diferenciado, um para as compensações efetuadas entre tributos ou contribuições da mesma espécie e outro para a compensação entre tributos e contribuições de espécies diferentes, a mesmo teria sido apontada na edição da lei, não em uma Instrução Normativa de data posterior.

Também não vislumbro a ocorrência de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis suscitado pela recorrente pelo fato da aplicação da IN SRF n.º 210, de 1º/10/2002.

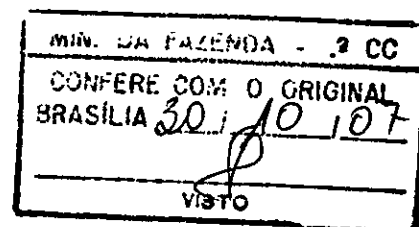
O que se discute neste processo, a rigor, não é a cobrança das contribuições do PIS/Pasep e da Cofins dos meses de agosto, de outubro e de dezembro de 2002, mas sim os procedimentos de homologação das respectivas declarações de compensação. Assim, diferentemente do que supõe a recorrente, a ocorrência de ofensa ou não ao princípio da irretroatividade deve ser investigada tomando-se como referência os efeitos dos atos normativos utilizados, aplicados, não em função das datas dos períodos de apuração das contribuições, tampouco da data do surgimento do direito da recorrente (pagamento indevido), mas sim, das datas em que fez valer o seu direito de compensá-las, qual seja, da data da efetiva entrega da declaração de compensação.

Em outras palavras, a homologação de uma compensação declarada pelos contribuintes deve ser feita sob o lume dos atos normativos que estejam em vigor na data em que os mesmos manifestaram ao fisco o interesse de usufruir seu direito de quitar débitos mediante o instituto da compensação, ou seja, na data do encontro de contas.

Aqui, reporto-me novamente a entendimento do STJ, qual seja, de que a lei que rege o procedimento de compensação tributária é aquela em vigor na data do encontro dos créditos e dos débitos que se pretende compensados. Vejamos:

"A lei que rege a compensação é aquela vigente no momento em que se realiza o encontro de contas e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido. Precedentes" (RESP 555.058/PE, 2º T, j. 16/10/2003, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/02/2004, p. 162)

Sobre situação análoga, assim se pronunciou a 4ª Câmara deste Segundo Conselho, em decisão unânime proferida no Acórdão 204-00.773, de relatoria do Conselheiro Jorge Freire:



MIN. DA FAZENDA - 3 CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30/10/07
VISTO

"IPI. COMPENSAÇÃO. As normas que regem a compensação são aquelas vigentes à data na qual o sujeito passivo a efetuou, informando ao Fisco por meio de DCOMP, e não aquele vigente à data de ocorrência dos fatos geradores dos quais originou-se o crédito usado na compensação."

Nessa linha, considerando que o primeiro encontro de contas efetuado pela recorrente se dera em 19/11/2002 (apresentou Declaração de Compensação informando a utilização de crédito surgido em outubro/2002 para quitar débitos já vencidos em agosto/2002), e que, desde 1º/10/2002, já estavam vigorando as alterações efetuadas nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, dentre as quais aquela que condicionava a compensação a um pedido formulado à administração, deveria, sim, a recorrente, ter se submetido a tais regras, melhor detalhadas na IN SRF nº 210, de 1º/10/2002.

Nessa linha, não há como se sustentar o argumento de que a IN SRF nº 210, de 1º de outubro de 2002, foi indevidamente aplicada sobre os *fatos geradores* do PIS e da Cofins de agosto de 2002 e tampouco que a exigência de declaração de compensação para os *fatos geradores* do PIS e da Cofins de outubro de dezembro de 2002 só valeria a partir de 28/05/2003, data da edição da IN SRF nº 323, da mesma data.

Repito, insisto; estamos tratando de um processo de homologação de compensação de débitos e, portanto, tal homologação deve-se dar sob a luz das normas que estavam vigendo nas datas em que foram entregues as respectivas declarações de compensação por parte do contribuinte. Portanto, não foi apenas uma declaração de compensação, tida pela recorrente como de fins meramente declaratórios, que fora entregue em atraso, mas sim a "quitação" dos débitos é que se deu em data posterior ao do seu vencimento. Isto porque a compensação, como já visto alhures, é, desde a edição da MP nº 135, de 31/10/2003, uma forma de extinção do crédito tributário, o que significa ter praticamente o mesmo significado de um pagamento. Recorra-se, para compreensão desta afirmativa, ao § 2º do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que dispõe:

"A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação".

No caso de compensação é de se observar que o procedimento adotado há de ser disciplinado pelos dispositivos legais vigentes à época da declaração da realização do encontro de contas (pedido) e não à época de ocorrência dos fatos geradores.

Difere, portanto, a compensação do nascimento da obrigação tributaria. A primeira refere-se a um direito, uma opção do sujeito passivo que pode exercê-la quando bem lhe aprouver desde que respeitados os prazos decadenciais e prescricionais em relação aos créditos a serem utilizados na compensação, e a segunda, é um dever, nasce independentemente da vontade do sujeito passivo. Daí o porque de a primeira ser regida pelas normas vigentes na data do protocolo da compensação (momento no qual a contribuinte exerce seu direito) e a segunda, pelas normas vigentes à data da ocorrência do fato gerador do tributo.

No caso em análise, a compensação informada pela recorrente por meio de DComp há de ser regida pelas normas vigentes na data do respectivo protocolo, ou seja, as IN SRF nº 210/2002, para a Dcomp entregue no dia 19/11/2002, e a própria IN SRF nº 210/2002, com as alterações da IN SRF nº 323/03, para as Dcomp entregues em 31/10/2003.

A referida IN SRF n.º 323/03, que deu nova redação ao art. 28 da IN SRF n.º 210/02, é expressa ao determinar que incidirão sobre os créditos juros compensatórios e sobre os débitos os acréscimos legais previstos nos arts. 38 e 39 da IN SRF n.º 210/02, até a data da entrega da DComp.

"Art. 28. Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os créditos serão acrescidos de juros compensatórios na forma prevista nos arts. 38 e 39 e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos moratórios, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da Declaração de Compensação."

Parágrafo único. Na compensação de ofício, os juros compensatórios e acréscimos moratórios de que trata o caput serão calculados considerando-se as seguintes datas:

I – do consentimento, expresso ou tácito, da compensação; ou

II – da efetivação da compensação, quando se tratar de débito inscrito em Dívida Ativa da União." (grifei)

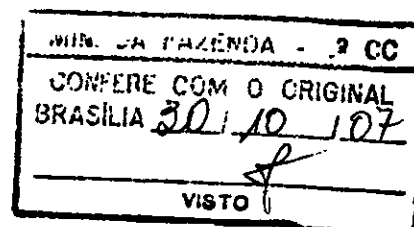
Observe-se que, no caso em questão, o débito para com a Fazenda Nacional relativo ao período de apuração de agosto/2002 havia nascido (setembro/2002) anteriormente ao surgimento do crédito (outubro/2002) e não fora extinto por nenhuma das formas previstas no CTN, ou seja, desde o nascimento da obrigação tributaria existia débito a ser pago e não o foi. Posteriormente, a contribuinte apresentou declaração de compensação, o que implica que, entre a ocorrência do fato gerador do tributo e a compensação efetivada pelo sujeito passivo, a Fazenda Nacional possuía crédito a seu favor, o qual não fora quitado. Daí o porquê de se incidir sobre tais débitos os acréscimos legais previstos em lei.

Assim, em 31 de outubro de 2003, data em que a recorrente entregou por meio eletrônico as suas quatro declarações de compensação (oferecendo débitos do PIS e da Cofins dos períodos de apuração de agosto e dezembro de 2002, todos já vencidos), já havia a obrigatoriedade para a apresentação da declaração de compensação, bem como a previsão legal para que os referidos débitos, por vencidos, sujeitem-se aos acréscimos legais cabíveis, na exata forma com que procedeu a Deinf em São Paulo.

Concluindo, entendo que a autocompensação prevista na redação original do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 deixou de ser permitida desde a entrada em vigor do artigo 49 da MP n.º 66, de 2002, ou seja, em 1º de outubro de 2002, em face dos dispositivos contidos nos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com as modificações da Lei n.º 10.637/2002 e da Lei n.º 10.833/2003, motivo pelo qual, aliado aos demais argumentos expostos acima, nego provimento ao recurso."

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.


ODASSI GUERZONI FILHO.



Declaração de Voto


Conselheiro DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA


Como muito bem observado pelo Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva, no caso em concreto o próprio contribuinte aderiu à sistemática da compensação prevista na Lei nº 10.637/02, o que inviabiliza a análise do caso sobre a suposta derrogação tácita do artigo 66, da Lei nº 8.383/91.

Assim, voto pela conclusão com a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

É como declaro neste processo.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

MIN. DA FAZENDA - 2 CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30/10/07

VISTO