



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.001696/2002-14
Recurso nº : 129.034
Acórdão nº : 204-00.581

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 02 / 06 / 06

2º CCMF
FI.

VISTO

(Assinatura)

Recorrente : REFRIGERANTES DO NOROESTE S/A
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

PIS.

COMPENSAÇÃO EM DCTF. Se o contribuinte se compensou de valores de PIS com base em ação judicial sem trânsito em julgado na data em que declarados em DCTF como compensação sem DARF, correto o lançamento desses valores, eis que a compensação pressupunha o trânsito em julgado, a liquidez dos créditos a serem compensados, assim como a desistência da execução do julgado judicial.

SELIC. É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REFRIGERANTES DO NOROESTE S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz (Relator) e Sandra Barbon Lewis que não conheciam do recurso. Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Adriene Maria de Miranda



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.001696/2002-14
Recurso nº : 129.034
Acórdão nº : 204-00.581

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/11/06
VISTO

2º CCMF
FI.

Recorrente : REFRIGERANTES DO NOROESTE S/A.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Campo Grande - MS:

Refrigerantes do Noroeste S/A., identificada nos autos, foi intimada a recolher ou impugnar o crédito consubstanciado no Auto de Infração da Cofins fls. 49/57 no valor total de R\$ 46.675,60.

2. *Em auditoria interna de Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF) de que tratam a IN SRF nº 045, de 1998, e a IN SRF nº 077, de 1998, foi constatada falta ou insuficiência de pagamento da contribuição para Cofins, dos Acréscimos Legais (declaração inexata), relativamente ao segundo trimestre-calendário de 1997, consoante capitulação legal consignada à fl. 50 (quadro 10 do auto de infração), e, então, foi lavrado o auto de infração nº 0000324, em 22/02/2002, para exigir R\$ 46.675,60 de contribuição, de multa de ofício e juros.*

3. *O auto de infração foi emitido por meio eletrônico e enviado ao sujeito passivo por via postal.*

4. *Em 10/04/2002, a empresa apresentou a impugnação de fls. 01/30 instruída com a documentação de fls. 31/74, aduzindo em sua defesa, em síntese, que:*

PRELIMINARES.

4.1 – *não tendo a impugnante recebido o Mandado de Procedimento Fiscal previsto na Portaria SRF nº 1.265/1999, há de ser considerado nulo o auto de infração, por contrariar determinação da própria Secretaria da Receita Federal;*

4.2 – *é obrigatória a suspensão imediata do processo administrativo, ora impugnado, haja vista que o crédito tributário em discussão encontra-se sub judice, estando atualmente, suspensa à exigibilidade do mesmo, por força de decisão judicial em pleno vigor, conforme se infere dos autos nº 1997.34.00.017699-9, em trâmite perante a 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília – DF, transcrevendo sentença do referido processo;*

4.3. – *a concomitância com o processo judicial não significa a renúncia por parte do impugnante do processo administrativo para que seu direito de defesa não seja suprimido, reforçando a necessidade de suspensão do presente processo até que seja proferida decisão final e transitada em julgado pelo Poder Judiciário, após citar e transcrever jurisprudência e doutrina;*

DO MÉRITO.

4.4 – *as infrações descritas pela autoridade Administrativa são improcedentes, pois levam a conclusão de que a ora impugnante não teria recolhido, ou recolhido a menor, a contribuição para o PIS, no período de janeiro a novembro de 1997, comentando, exautivamente, sobre a base de cálculo do PIS, inclusive, sobre o faturamento do sexto mês anterior, fazendo um histórico amplo da legislação do PIS, citando e transcrevendo pareceres, legislação doutrina e jurisprudência;*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.001696/2002-14
Recurso nº : 129.034
Acórdão nº : 204-00.581

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 / 11 / 05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CCMF
Fl. _____

4.5 – a multa de ofício, aplicada com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1995, é incabível, em face da ação ordinária em andamento. A sanção tributária consiste na prática de ato ilícito, neste contexto, incluindo-se a multa de mora que possui verdadeiro caráter punitivo e devendo ser aplicados os juros moratórios previstos no artigo 161 do CTN e não a esta multa, pois, no presente caso não ocorreu. Argumentando, ainda, sobre a inocorrência de dolo ou má-fé;

4.6 – rebela-se a contribuinte, ainda, contra a aplicabilidade da multa moratória no caso de denúncia espontânea, sendo aplicável, portanto, no caso em tela, a regra insita no artigo 138 do CTN;

4.7 - é incabível a utilização da taxa SELIC, no presente caso, como juros moratórios;

4.8 – requer, nesta oportunidade, e sob a pena de se caracterizar cerceamento de defesa, o pedido de eventual realização de Perícia Contábil na forma do artigo 17 do Decreto 70235/1972, indicando perito.

5. Por fim, requer o integral provimento da presente impugnação, a fim de que seja reconhecidas a insubsistência do lançamento consignado no auto de infração e a anulação deste, arquivando-se o respectivo processo administrativo, com a suspensão do processo, enquanto prevalecer à decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das preliminares argüidas. Requer a produção de todas as provas admitidas em direito, principalmente documental e pericial.

6. É o relatório.

A DRJ em Campo Grande –MS manteve na íntegra o lançamento perpetrado, em decisão assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade das leis em vigor.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1997

Ementa: REVISÃO DE DECLARAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF.

O procedimento fiscal de revisão de declaração dispensa a exigência de MPF para ser instaurado, não podendo a falta deste instrumento ser invocada como causa de nulidade do auto.

AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, por si só, não caracteriza a liquidez e certeza da existência de crédito tributário pago a maior que seja compensável.

PEDIDO DE PERÍCIA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.001696/2002-14
Recurso nº : 129.034
Acórdão nº : 204-00.581

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23/11/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CCMF
Fl.

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas a que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA. LANÇAMENTO EX OFFICIO. CABIMENTO.

Correto é o lançamento de ofício da diferença apurada em auditoria de informações prestadas em DCTF, se não resta confirmada a existência de condição de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que foi informada na declaração.

Lançamento Procedente.

Contra a referida decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, que foi acompanhado de arrolamento de bens, na forma disciplinada pela IN SRF nº 264/2002, alegando que: (i) os valores exigidos foram objeto de compensação com recolhimentos indevidos, efetuados a título de PIS, com base na sistemática instituída pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, reconhecidos judicialmente por meio de decisão transitada em julgado em 05/11/2002; (ii) a multa de ofício deve ser cancelada, tendo em vista que a recorrente obteve, antes da lavratura do auto de infração, decisão favorável em ação judicial, pelo que o lançamento deveria ter sido efetuado sem aplicação da multa de ofício, nos termos do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96; (iii) inaplicável a multa moratória, no percentual de 75%, posto que o “ajuizamento da Ação Ordinária noticiada, constitui termo de denúncia espontânea”; e (iv) inaplicável os juros moratórios calculados com base na Taxa Selic, posto que não foram criados por lei.

Ao final, a recorrente requer: (i) a realização de perícia contábil para apuração dos créditos objeto de compensação; e (ii) o cancelamento da exigência.

É o relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.001696/2002-14
Recurso nº : 129.034
Acórdão nº : 204-00.581

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23/11/06
VISTO

2º CCMF
FI.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Tratam os presentes autos de lançamento de ofício, em decorrência da falta de recolhimento ou de recolhimento a menor da Contribuição ao PIS.

A Recorrente alega que os valores exigidos foram objeto de compensação com recolhimentos indevidos, efetuados a título de PIS, calculado com base na sistemática instituída pelos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88.

Ocorre que a compensação alegada foi objeto de Ação Ordinária nº 1997.34.17693-2, proposta pela Recorrente.

Como se vê, a compensação é objeto de ação judicial, pelo que não pode ser apreciada por este órgão administrativo.

A concomitância da discussão no âmbito judicial impede o conhecimento da questão na esfera administrativa.

É que, apesar de autônomas as instâncias, a dupla discussão fere o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo art. 5º, inciso XXXV da CF/88, conforme bem apontam Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez Lópes¹.

Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, têm, reiteradamente, decidido que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto acarreta a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto², sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

E, mais adiante, continuam os renomados autores:

A superação da 'renúncia administrativa' tem-se verificado, no entanto, quando a matéria já está pacificada pelos tribunais superiores. Nesta hipótese, já que não há dúvidas quanto ao desfecho final da lide judicial e, em respeito à economicidade do processo fiscal, os julgadores administrativos têm conhecido e provido os recursos³.

Não se pode admitir a discussão concomitante nas esferas administrativa e judicial, também em face da possibilidade de adoção de decisões conflitantes, o que seria contrário ao ordenamento jurídico, em razão da insegurança que decorreria de tal situação.

A matéria submetida ao Poder Judiciário não pode ser apreciada no âmbito administrativo, ainda que os motivos alegados para o afastamento da norma sejam

¹ Processo Administrativo Fiscal Federal Anotado, 2º ed., São Paulo: Dialética, 2004, pp. 207/208.

² Nota de rodapé dos autores: "Neste sentido, veja-se Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, e Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 26"

³ Op. cit. p. 208



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.001696/2002-14
Recurso nº : 129.034
Acórdão nº : 204-00.581

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23/11/05
VISTO

2º CCMF
FI.

diversos. A preclusão diz respeito à matéria e não aos motivos que justifiquem a tese sustentada.

Além do requerimento para cancelamento da exigência, em razão dos créditos constituídos já terem sido objeto de compensação, a recorrente requereu o cancelamento da exigência da multa de ofício, alegando que seria aplicável ao presente processo o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que dispensa a aplicação de multa de ofício nos casos em que os créditos encontrem-se com exigibilidade suspensa por medida judicial.

Conforme destacou-se acima, a ação judicial reconhece o direito à compensação do crédito tributário, não dispondo acerca da exigibilidade dos créditos ora constituídos. Assim, a decisão judicial não suspendeu a exigibilidade do crédito tributário objeto do presente lançamento, pelo que é correta a aplicação da multa de ofício.

Tendo em vista que o auto de infração não exige multa de mora, apenas multa de ofício, deixo de conhecer do pedido da recorrente, para que seja afastada a multa moratória.

A discussão acerca da constitucionalidade da aplicação da Taxa Selic transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF 103/02, razão que impede o seu conhecimento nesta instância administrativa de julgamento.

Por tais fundamentos, voto no sentido de não conhecer provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.001696/2002-14
Recurso nº : 129.034
Acórdão nº : 204-00.581

N.º. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23/11/05
VISTO

2º CCMF
FL

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
JORGE FREIRE

Com a devida *vénia*, divirjo do ilustre relator quanto ao fato de não conhecer de compensação que está sob o crivo do Poder Jucidiário, conforme voto que redigi sobre mesma matéria em relação ao mesmo contribuinte. E a questão fulcral de nossa divergência reside no fato de que a prosperar o entendimento do nobre Conselheiro, enquanto a ação judicial versando sobre a compensação segue seu longo e nada célebre *iter*, a Fazenda Nacional deixa de recolher crédito líquido e certo, com base na própria declaração do contribuinte.

O que temos nos autos é que na data do preenchimento da DCTF, bem como quando de sua entrega, o contribuinte tinha mera expectativa de direito acerca de eventuais créditos decorrentes do pagamento do PIS, com base nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, não havendo liquidez alguma quanto aos pugnados créditos. Ou seja, extinguiu débitos com a Fazenda sem qualquer título que assim o permitisse e sem, portanto, liquidez e certeza dos valores que foram compensados. Enquanto isso, a União deixa de arrecadar crédito tributário líquido e certo, conforme declarado em DCTF, com base nesses créditos do contribuinte, ainda incertos e não titulados.

Foi justamente para evitar tais artifícios é que o legislador acresceu ao art. 170 do CTN o art. 170 – A, que vedou a compensação antes do trânsito em julgado do tributo sob discussão. Demais disso, quando da entrega das DCTF, vigia a IN SRF 21/97, cujo artigo 17, com a redação dada pela IN SRF 73/97, assim dispunha:

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação”.

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (Sublinhei)

Assim, não tinha o contribuinte direito de se compensar quando o fez, pelo que andou bem o Fisco ao exigir tais créditos tributários compensados indevidamente. Também entendo que o posterior trânsito em julgado da ação judicial não convalida a compensação anteriormente feita, mas indevida e ilegítima quando de sua efetivação, eis que, então, sem título judicial a respaldá-la e, absolutamente, ilíquida.

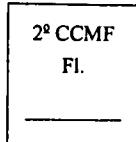
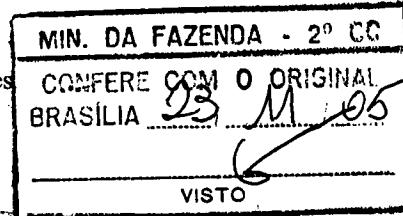
Quanto à multa, não há que se falar no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, pois essa norma não incide sobre a hipótese versada nestes autos, eis que não havia qualquer suspensão da exigibilidade do crédito sob exação, pelo que legítima sua aplicação. E em sendo pertinente o lançamento de ofício, deve esse ser constituído com a multa de ofício

47 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10183.001696/2002-14
Recurso nº : 129.034
Acórdão nº : 204-00.581



e os consectários legais da mora. Assim, nada há que se falar em denúncia espontânea, como articulado na peça recursal.

Por fim, improcede à argüição da ilegalidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios. À Administração em sua faceta autocontroladora da legalidade dos atos por si emanados os confronta unicamente com a lei, caso contrário estaria imiscuindo-se em área de competência do Poder Legislativo, o que é até mesmo despropositado com o sistema de independência dos poderes.

Portanto, ao Fisco, no exercício de suas competências institucionais, é vedado perquerir se determinada lei padece de algum vício formal ou mesmo material. Sua obrigação é aplicar a lei vigente. E a taxa de juros remuneratórios de créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento foi determinada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Sendo assim, é transparente ao Fisco a forma de cálculo da taxa que o legislador, no pleno exercício de sua competência, determinou que fosse utilizada como juros de mora em relação aos créditos tributários da União.

Dessarte, a aplicação da taxa Selic com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer coima de ilegalidade.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

Sala das Sessões em 13 de setembro de 2005.

JORGE FREIRE