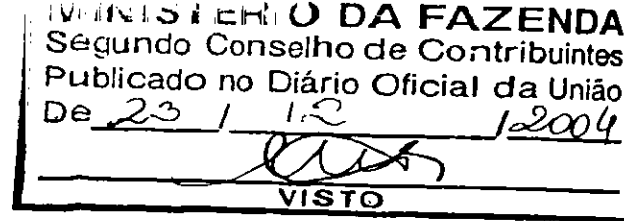




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10283.010658/99-68
Recursos nº : 123.253
Acórdão nº : 203-09.264

Recorrente : MINERAÇÃO TABOCA S/A
Recorrida : DRJ em Belém - PA

PIS. COMPENSAÇÃO. ANÁLISE EM PROCESSO ESPECÍFICO. POSSIBILIDADE DE EXAME INCIDENTAL EM PROCESSO NO QUAL SE DISCUTE DÉBITO OBJETO DE AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. SEMESTRALIDADE. A compensação pode ser examinada em processo administrativo no qual se ataca débito inscrito em auto de infração, não obstante tenha sido matéria específica de outro processo administrativo. A semestralidade do PIS deve ser admitida pelo Fisco para efeito de encontro de contas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MINERAÇÃO TABOCA S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


César Piantavigna
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Cristina Roza da Costa, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10283.010658/99-68
Recursos nº : 123.253
Acórdão nº : 203-09.264

Recorrente : MINERAÇÃO TABOCA S/A

RELATÓRIO

Inaugurada ação fiscal em 15/07/1999, foi apurada dívida de PIS com observância da escrituração da Recorrente, relativa a fatos geradores registrados de 07/98 a 06/99 (fls. 04), assinalando-se débito, em 06/09/1999, em auto de infração (fls. 03), no montante de R\$333.256,65, cujos acréscimos de juros e multa elevaram-no à importância de R\$629.453,39.

O início da ação fazendária federal, ao que se deduz dos autos, foi retratado em “termo de diligência fiscal” anexo às fls. 02, no qual se instou a Recorrente a indicar “valores compensados do PIS a partir de 04/97 até” a data da lavratura do referido escrito oficial, isto é, 15/07/99.

A dívida constaria existente e exigível, na oportunidade da ação fiscal, embora a Recorrente tenha sustentado, em impugnação (fls. 16/21, ratificada às fls. 69/74) apresentada ao auto de infração, que a fiscalização desconsiderou compensações realizadas pela empresa efetivada com créditos decorrente de indébito tributário (baseado em incidentais declarações de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, promovidas pelo STF, que resultaram na expedição da Resolução nº 49/95, pelo Senado). Tais compensações, embora não estivessem respaldadas em pleito formulado pela Recorrente frente à Delegacia da Receita Federal em Manaus/AM, ensejador da abertura do processo administrativo nº 10283.001182/97-67 (fls. 82/140), haveriam se concretizado nos exatos montantes de débitos de PIS calculados pela sistemática que passou a ser observada, prevista na Lei Complementar nº 7/70, de modo que não seria possível falar em inadimplência.

Diante da alegação da empresa foi determinada diligência, com base nos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, a fim de apurar a efetivação de solicitação de compensação frente à Fazenda federal, no que restou evidenciado o indeferimento do requerimento formulado administrativamente pela Recorrente (fls. 138), circunstância esta tomada como fundamento da confirmação do auto de infração. Isto porque a decisão (fls.143/146) proferida pela Instância de piso reputou impraticável a admissão de compensação realizada sponte própria pela Recorrente, na medida em que tal providência havia sido rejeitada em processo administrativo que requisitava a sua realização. Cabível seria, nessa ótica, o lançamento de ofício.



Processo nº : 10283.010658/99-68
Recursos nº : 123.253
Acórdão nº : 203-09.264

A Recorrente retomou o argumento em recurso voluntário (fls. 149/157), sustentando não ser possível ver-se instada a arcar com valores de PIS que já haveriam sido satisfeitos com créditos oriundos de recolhimentos indevidos da referida exação, mediante compensações operadas na escrita fiscal da empresa.

É o relatório.



Processo nº : 10283.010658/99-68
Recursos nº : 123.253
Acórdão nº : 203-09.264

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR CÉSAR PIANTAVIGNA

Duas questões, distintas, apresentam-se salientes no processo: i) compensação de tributo, em si considerada, e a eficácia jurídica de sua implementação pelo contribuinte; e, por consequência, ii) possibilidade de reconhecimento da ausência do crédito tributário exigido pelo Fisco federal, apurado em lançamento embutido no auto de infração prestigiado pela decisão impugnada no recurso em pauta.

A primeira das situações, isto é, a compensação, fora examinada em processo administrativo específico (nº 10283.001182/97-67 – fls. 82/142), no qual a Administração federal demonstrou discordância a seu respeito, não havendo a contribuinte, aqui Recorrente, avançado no debate da matéria mediante interposição de recurso voluntário de modo a obter o convencimento do Fisco quanto à idoneidade de sua pretensão, embora lhe fosse conferida a possibilidade de provocar a revisão da matéria, inclusive conforme então evidenciava a redação do inciso II do parágrafo único, e inciso III, todos do artigo 8º, do Regimento Interno desse Conselho de Contribuintes:

“Artigo 8º. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

(...)

III – Contribuições para o Programa de Integração Social e de Formação do Servidor Público (PIS/PASEP) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando suas exigências não estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto sobre a Renda;

Parágrafo único. Na competência de que trata este artigo, incluem-se os recursos voluntários pertinentes a:

II – restituição ou compensação dos impostos e contribuições relacionados nos incisos de I a VII;”.

A matéria compensação, portanto, teria sido definida - no que se referia à posição do Fisco federal - dentro de Processo Administrativo (nº 10283.001182/97-67), não obstante à mesma não se tenha curvado a Recorrente, promovendo o encontro de créditos e débitos recíprocos (dela e da Fazenda) em sua escrita fiscal, inclusive segundo perspectiva não admitida pela Receita, qual seja, considerando como base de cálculo “o faturamento de 6 meses atrás”, conforme alinhavado em documento acostado às fls. 134 dos autos (cópia do processo administrativo nº 10283.001182/97-67).

Questão intrincada no feito em julgamento está em saber se, nele, é possível retomar-se a análise da compensação, de modo a considerá-la dado complicador do lançamento prestigiado pela decisão (fls. 143/146) prolatada pela Instância inferior.

9



Processo nº : 10283.010658/99-68
Recursos nº : 123.253
Acórdão nº : 203-09.264

A mim parece que sim!

Considero que o tema compensação, submetido pela contribuinte (Recorrente) ao Fisco federal, não alcançou a permanência, a estabilidade, na esfera administrativa, que se poderia propugnar para a matéria, e que é doutrinária e judicialmente tratada sob a designação de coisa julgada administrativa.

De fora parte as reservas que guardo da denominação, entendo que a compensação ventilada não alcançara firmeza com a edição da decisão que a rejeitara em outro processo administrativo.

Deveras, conforme averbado por Rubens Gomes de Souza, o “*característico de permanência traduz-se, na prática, quanto à forma, pela impossibilidade da revisão do ato administrativo sem novo processo formal em que sejam asseguradas à parte as mesmas garantias de defesa que tivera quanto ao ato que se trate de rever...*” (A Coisa Julgada no Direito Tributário. In *Revista de Direito Público*. Vol. 05, p. 48 – grifo da transcrição). Em outras palavras: havendo novo processo formal em que sejam asseguradas ao interessado as garantias de defesa referentes ao ato que pretende rever, não há como admitir tenha o mesmo alcançado a perenidade na esfera administrativa!

O processo formal aventado pelo saudoso doutrinador é representado pelo processo administrativo sob exame, que, embora não traga a compensação como principal e exclusivo ponto de abordagem, tem-na como item incidental da investigação (indireto) da legitimidade do lançamento efetivado, pois, uma vez reputando-a juridicamente admissível, inquina-se, logicamente, invalidade ao ato administrativo mencionado. O exame do lançamento passa, portanto, pela análise da compensação, porquanto o crédito nele explicitado seria criatura natimorta, segundo alegado pela Recorrente, em razão da extinção (artigo 156, II, do CTN) operada pelo encontro de créditos e débitos recíprocos.

A cognição a respeito do lançamento, que se alonga para dentro da compensação efetivada pela Recorrente em sua escrita fiscal, descarte, permite inferir que a Recorrente não extrapolou os domínios da prerrogativa de compensar que lhe assistia - inclusive exercitada dentro de prazo hábil para tanto (informações às fls. 84). Deveras: a circunstância de haver levado em consideração o faturamento auferido nos 6 meses anteriores à ocorrência do fato gerador do PIS, tido como fundamento da rejeição do pleito de compensação (fls. 134 e 137/138) da citada contribuição formulado administrativamente, não se afina ao entendimento sedimentado do assunto, conforme infere-se dos seguintes julgados do STJ:

“TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra ‘a’ da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.



Processo nº : 10283.010658/99-68
Recursos nº : 123.253
Acórdão nº : 203-09.264

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

5. Recurso especial provido.” (REsp. nº 255968. 2ª Turma. Rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon. Julgado em 03/04/2003. D.J.U. 26/05/2003 – grifo da transcrição).

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. INCABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO MANDAMENTAL. SÚMULAS Nº 512/STF E 105/STJ.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da parte agravada.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. nº 144708/RS, Relª Minª Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal.

4. Todas as questões referentes ao tema tratado foram debatidas na decisão recorrida e no acórdão que julgou os embargos de declaração.

5. Nos moldes estatuídos pelas Súmulas nºs 512/STF e 105/STJ não é devida a verba honorária em mandado de segurança.

6. Agravo regimental parcialmente provido para, apenas, excluir a condenação em honorários advocatícios, por serem os mesmos indevidos em ação mandamental.” (ADREsp. nº 400126/RS. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 06/08/2002. D.J.U. 23/09/2003 – grifo da transcrição).

A



Processo nº : 10283.010658/99-68
Recursos nº : 123.253
Acórdão nº : 203-09.264

Diante da procedência do pleito compensatório, que somente esbarrou em aspecto há muito derrubado pelo entendimento jurisprudencial da matéria, não há porque insistir na recusa ao reconhecimento da compensação, pois já à época em que intentada afigurava-se adequada.

Subtrair o exame da compensação, no caso em apreço, equivale a retirar a competência desse Conselho de Contribuintes para averiguar a legitimidade do lançamento atacado pela Recorrente.

Observe-se, e enfatize-se, que a matéria em julgamento não condiz com formalidades relativas ao lançamento, mas com o objeto de tal ato administrativo, qual seja, a prestação tributária e o crédito nele compreendido, cuja extinção a Recorrente sustenta pela Recorrente em decorrência de compensação realizada.

A compensação efetivada pela Recorrente *motu próprio* é abonada pela jurisprudência do STJ, conforme demonstram as ementas dos acórdãos a seguir transcritos:

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS – COMPENSAÇÃO – LIMITES PERCENTUAIS – LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 – INAPLICAÇÃO – RECONHECIMENTO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO PELA VIA ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL – HONORÁRIOS – FIXAÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

1 – Declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estão sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face do princípio constitucional do direito adquirido.

2 – No tocante ao fenômeno da compensação, ou seja, a utilização pelo contribuinte do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, a jurisprudência desta Corte, após divergências entre as 1ª e 2ª Turmas, consolidou-se no âmbito da 1ª Seção, por admitir a aplicação do retromencionado dispositivo legal sem a imposição de se apurar, previamente, por via administrativa ou judicial, a liquidez e certeza do crédito, podendo o contribuinte efetuar a compensação via autolancamento.

3 – Vencida a Fazenda Pública, podem os honorários advocatícios, por força do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, serem fixados abaixo do mínimo estabelecido no § 3º do retromencionado artigo, uma vez que não se trata de um ente concreto, mas sim da própria comunidade, representada pelo governante, merecendo, portanto, tratamento especial.

A



Processo nº : 10283.010658/99-68
Recursos nº : 123.253
Acórdão nº : 203-09.264

4 – A fixação da verba honorária e acordo com as alíneas do § 3º, do art. 20, do CPC, implica em revolvimento de matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula nº 07/STJ.

5 – Precedentes desta Corte.

6 – Recurso provido.” (REsp. nº 422685/SC. 1ª Turma. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 04/06/2002. D.J.U. 12/08/2002)

“RECURSO ESPECIAL – ALÍNEAS ‘A’ E ‘C’ – PIS E COFINS – AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO – PRECEDENTES – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA.

Não constituído definitivamente o crédito tributário pela homologação do lançamento, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito. Iterativos precedentes.

A compensação de tributos deferida pelo artigo 66 da Lei 8.383/91 independe de autorização administrativa ou judicial, podendo o Fisco, posteriormente, fiscalizar a regularidade do procedimento e cobrar os valores remanescentes, se houver. Dessa forma, não pode a compensação efetuada pelo contribuinte obstar o direito da parte à certidão negativa de débito quando ainda não exista crédito tributário constituído.

Recurso especial provido.” (REsp. nº 297950/RS. 2ª Turma. Rel. Min. Franciulli Netto. Julgado em 07/05/2002. D.J.U. 23/09/2002)

Diante da lisura dos parâmetros que delimitavam a iniciativa compensatória da Recorrente, inadmitida pelo Fisco por conta de aspecto há muito derrubado pelo entendimento jurisprudencial da matéria, conforme verificado anteriormente, não há porque insistir na recusa ao reconhecimento do encontro de débitos e créditos recíprocos em comento.

A compensação, do que se deduz, era legítima. Logo, teve o condão de operar a extinção de créditos tributários cujas exigências o Fisco se ocupou no lançamento realizado no bojo do auto de infração constante de fls. 03/05. A extinção operara-se precedentemente à expedição do ato administrativo referido, dada a antecedência da efetivação da compensação pela Recorrente.



Processo nº : 10283.010658/99-68
Recursos nº : 123.253
Acórdão nº : 203-09.264

Ante ao exposto, conheço do recurso voluntário interposto e dou parcial provimento ao pleito nele deduzido para reconhecer a **compensação** realizada com a semestralidade estabelecida no parágrafo único do artigo 6º da **Lei Complementar nº 07/70**, de modo a extinguir créditos de PIS questionados no auto de **infração** constante às fls. 03/08, facultando à Receita Federal conferir os cálculos relacionados ao encontro de contas (compensação).

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2003

CÉSAR PIANTAVIGNA