



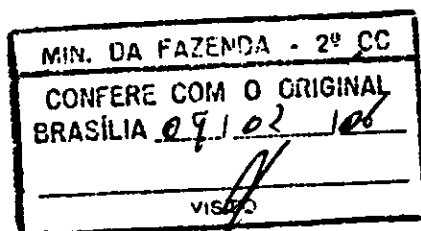
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10384.002303/2003-12
Recurso nº : 130.731
Acórdão nº : 204-00.668

Recorrente : PINTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 21 / 08 / 06
VISTO



COFINS. 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 PINTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho e Flávio de Sá Munhoz quanto ao conhecimento do recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

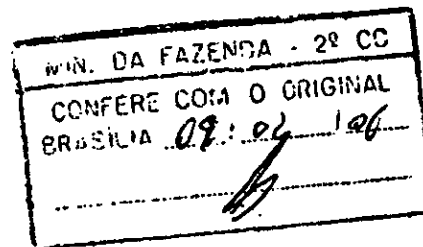
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10384.002303/2003-12
Recurso nº : 130.731
Acórdão nº : 204-00.668

Recorrente : PINTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de lançamento de ofício “eletrônico” da Cofins (fls. 22/30), referente aos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 1998, para formalização e cobrança do crédito tributário no valor de R\$ 1.170.652,32, incluindo os encargos legais, decorrente da seguinte infração: falta de recolhimento ou pagamento da Cofins em face da não comprovação do processo judicial para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e de pagamentos vinculados na DCTF, conforme demonstrativos próprios: Anexo I – Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados e Anexo III – Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar (fls. 24/28), verificando-se que o contribuinte deixou de recolher a contribuição sob tal rubrica no prazo regulamentar, sujeitando-se, portanto, ao gravame consignado no referido instrumento de autuação.

Impugnado o lançamento, a r. decisão manteve-o parcialmente, exonerando-o da multa de ofício ao fundamento de que quando de sua efetivação o contribuinte tinha a seu favor liminar em ação cautelar (fls. 131/132) que suspendia a exigibilidade do crédito tributário decorrente do pagamento do PIS com base nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

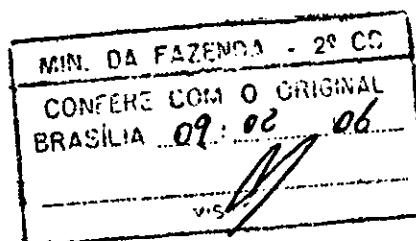
Não resignado com a r. decisão, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual, em síntese, argúi que parte do crédito estaria decaído com arrimo no entendimento que a decadência da Cofins é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, não explicitando o período que entende abrangido por aquela. Ainda em preliminar, pugna pela nulidade do lançamento, eis que entende desrespeitados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que não haveria norma no Decreto nº 70.235/72 autorizativa para que se proceda a lançamento de ofício sem a participação do administrado. No mérito sustenta ser impossível o lançamento em face da ordem expressa na ação cautelar nº 96.0048992-4 nesse sentido. Por fim, aduz que não houve contestação quanto ao valor do suposto crédito na ação judicial, pelo que seria o mesmo líquido e certo.

Foi arrolado bem (fl. 128) para recebimento e processamento do recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10384.002303/2003-12
Recurso nº : 130.731
Acórdão nº : 204-00.668

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Conforme se deduz dos autos, o contribuinte informou nas DCTFS entregues, respectivamente, em 06/05/98, 04/08/98, 04/11/98 e 03/02/1999, referente aos primeiro a quarto semestre 1998, que teria crédito de PIS decorrente de ação judicial, o que, no entender do Fisco, seria declaração inexata, daí decorrendo o lançamento.

Alegou-se que o procedimento tendente à verificação de infrações que deram margem ao lançamento só se legitima com a participação do contribuinte nessa etapa e que sua ausência macularia seu amplo direito de defesa, pelo que nulo seria o lançamento dele decorrente.

Nada mais equivocada tal assertiva. Ocorre que a ação fiscal tem natureza procedimental e inquisitorial, não havendo que se falar em contradita-às provas coligidas nessa fase, se bem que em certas circunstâncias ela se faz importante, o que não é o caso dos autos, uma vez que as informações decorreram de informações do próprio contribuinte. Contudo, a ausência de contrariedade às provas produzidas no curso da auditoria-fiscal não macula o procedimento de nulidade.

Como nos ensina James Marins no seu excelente livro "Direito Processual Tributário Brasileiro – Administrativo e Judicial"¹,

A etapa contenciosa (processual) caracteriza-se pelo aparecimento formalizado do conflito de interesses, isto é, transmuda-se a atividade administrativa de procedimento para processo no momento em que o contribuinte registra seu inconformismo com o ato praticado pela administração, seja ato de lançamento de tributo ou qualquer outro ato que, no seu entender, lhe cause gravame, como a aplicação de multa por suposto cumprimento de dever instrumental.

A mera bilateralidade do procedimento não é suficiente para caracterizá-lo como processo. Pode haver participação do contribuinte na atividade formalizadora do tributo e isso se dá, por exemplo, quando este junta documentos contábeis que lhe foram solicitados ou quando comparece ao procedimento para esclarecer esta ou aquela conduta ou procedimento fiscal que tenha dotado na sua atividade privada. Até esse ponto não se fala em litigiosidade ou em conflito de interesses, até porque o Estado não formalizou sua pretensão tributária. Há mero procedimento que apenas se encaminha para a formalização de determinada obrigação tributária (ato de lançamento).

E, adiante, na mesma obra, ensina:

...na atividade administrativa fiscal, o domínio procedimental vai desde a fiscalização até a formalização da pretensão do Estado através do ato administrativo de lançamento ou de aplicação de penalidade e o campo processual terá início somente com a resistência formal do contribuinte a essa pretensão através da impugnação administrativa aos termos do ato de lançamento ...

A seguir, a conclusão que expressa o que antes asseveramos:

¹ Dialética, São Paulo, 2ª. Ed, 2002, pg. 166/173.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 09/02/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10384.002303/2003-12
Recurso nº : 130.731
Acórdão nº : 204-00.668

A atividade administrativa fiscalizadora e lançadora de tributos não é, em rigor, etapa litigiosa, e seu regime jurídico – marcado pelo princípio da inquisitorialidade – estabelece menor número de amarras à Administração fiscal. Isso porque ao dever de fiscalização cometido à Administração corresponde a obrigação do contribuinte de suportá-la, desde que realizada dentro dos estritos parâmetros legais. (modificações gráficas são nossas)

Em síntese, é só com a impugnação que se instaura o verdadeiro processo informado por seus peculiares princípios, com os desdobramento do *due process of law*, como o contraditório, assim delimitando o instante que o autor identifica a aloformia do procedimento-processo, modificando a natureza jurídica do atuar administrativo.

Por tais considerações, repilo a referida preliminar.

Também há de ser rechaçada a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário. A um porque na hipótese não havia qualquer antecipação de pagamento, o que leva o termo *a quo* do prazo decadencial a iniciar-se somente no primeiro dia do exercício seguinte. Assim, sendo o período mais antigo janeiro de 1998, seu prazo só começou a fluir em 1999, escoando aquele prazo em 31.12.2003. E, a dois, em que pese meu entendimento contrário, desde de maio de 2004 venho acatando o posicionamento majoritário da CSRF no sentido de que o prazo decadencial da Cofins é aquele do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, nos termos do esposado pelo *decisum* objurgado.

O que temos, então, 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-Leis nºs 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 deixou 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 artigo 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:

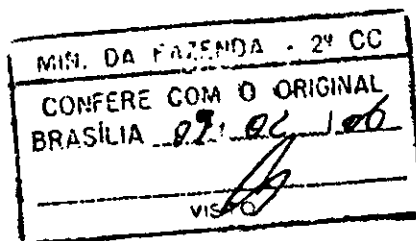
Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença,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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.002303/2003-12
Recurso nº : 130.731
Acórdão nº : 204-00.668



§ 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. Nada obstante, não se tem nos autos a comprovação do trânsito em julgado da referida ação judicial, como pugnado pela recorrente.

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

Por fim, improcede à arguição 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.

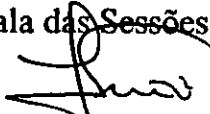
Dessarte, a aplicação da taxa Selic com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer coima de ilegalidade.

CONCLUSÃO

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

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


JORGE FREIRE

