



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10467.720753/2011-72  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1803-002.466 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 26 de novembro de 2014  
**Matéria** PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** ROCHA & PEDROSA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Exercício: 2009, 2010

CONTESTAÇÃO JUDICIAL DE TRIBUTO. INOCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO.

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.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Exercício: 2009, 2010

ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. PEDIDO DE CANCELAMENTO. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

Não é competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) a apreciação de pedido de cancelamento de Arrolamento de Bens e Direitos.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Cármem Ferreira Saraiva – Presidente

*(assinado digitalmente)*

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Cármem Ferreira Saraiva, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Fernando Ferreira Castellani, Antônio Marcos Serravalle Santos e Arthur José André Neto.

## Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 1.075 a 1.083):

Trata-se de recurso designado como “manifestação de inconformidade”, fls. 812/839, interposto aos 11/10/2011 pela contribuinte em epígrafe, em face dos autos de infração de fls. 768/777 e 778/793, lavrados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em João Pessoa/PB e de que a contribuinte tomou ciência aos 16/09/2011 (fls. 769 e 779), por intermédio dos quais são exigidos, respectivamente, valores a título da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (ambas pela sistemática cumulativa) dos períodos de apuração de maio/2008 a dezembro/2009, nas importâncias totais constantes na tabela abaixo:

TRIBUTOS	VALOR PRINCIPAL LANÇADO	JUROS DE MORA (CALCULADOS ATÉ 08/2011)	MULTA DE OFÍCIO DE 150%	VALOR TOTAL LANÇADO
COFINS	127.671,13	27.926,73	191.506,65	347.104,51
PIS	27.489,68	6.009,92	41.234,47	75.734,07

2. Além disto, por meio do auto de infração de fls. 778/793 também é exigida multa regulamentar, no montante total de R\$ 8.173,45, pela: (i) falta de entrega, no prazo regulamentar, do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais – DACON atinente ao 2º semestre de 2008; e (ii) entrega dos DACON do 2º semestre de 2006, 1º e 2º semestres de 2007, 1º semestre de 2008 e 1º e 2º semestres de 2009 sem o preenchimento das Fichas de Apuração das contribuições.

### I – Do Relatório de Trabalho Fiscal:

3. Explica o Relatório de Trabalho Fiscal de fls. 794/802 que, em relação à contribuinte, foi instaurado procedimento fiscal cujo objetivo era verificar se ela estava compensando, antes do trânsito em julgado, valores recolhidos a maior a título da COFINS pleiteados em ação mandamental que ajuizou aos 07/07/2008, tombada sob o nº 2008.82. 00.004432-2 e distribuída à 3ª Vara da Justiça Federal na Paraíba.

4. Diz que, em supradito mandado de segurança, a interessada postulou “que a autoridade IMPETRADA se ABSTENHA – ante a inconstitucionalidade, bem como a ilegalidade, da Lei Ordinária nº 9.718/98, e em face da decorrente inexistência de relação jurídico-tributária válida – de exigir da IMPETRANTE o recolhimento da COFINS com base neste malfadado diploma” e que fosse determinado à impetrada que “se ABSTENHA de impedir o exercício do DIREITO DA IMPETRANTE de efetuar a compensação – independentemente de autorização ou processo administrativo – dos valores recolhidos a título da COFINS com base na Lei nº 9.718/98, nos últimos 10 (dez) anos”.

5. Menciona que, em sentença datada de 22/08/2008, o MM. Juízo da 3ª Vara da Justiça Federal concedeu a segurança requerida “para declarar o direito da impetrante recolher a COFINS observando-se a base de cálculo prevista no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 01/04/2004 (início da vigência da Lei nº 10.833/2003 após o decurso do prazo nonagesimal). Em consequência, declaro o direito da impetrante, **após o trânsito em julgado desta decisão judicial**, compensar os valores recolhidos a maior, no aludido interregno (1º de fevereiro de 1999 a 01/04/2004), com prestações vencidas e/ou vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, excetuadas as contribuições sociais de que trata o artigo 2º da Lei 11.457/2007, corrigindo-se o seu crédito pela SELIC” (negrito lançado no Relatório de fls. 794/802).

6. Prossegue comentando que, inconformadas, a contribuinte e a Fazenda Nacional interpuseram apelações ao TRF da 5ª Região, que, em julgamento realizado por sua 1ª Turma aos 26/03/2009, decidiu, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial. Apesar do Relatório de fls. 794/802 ter reproduzido toda a ementa do acórdão, abaixo a transcrevo apenas na parte que interessa para a solução desta lide:

*“TRIBUTÁRIO. COFINS. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ NO AI NOS ERESP 644736/PE. ARGINC Nº 419228/PB. LEI 9.718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTE TRIBUNAL. MP Nº 135/2003 CONVERTIDA NA LEI Nº 10.833/2003. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 10.637, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2002. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.*

(...)

*3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário no 357.950/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, no que se refere à ampliação do conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*4. É legítima a majoração da alíquota da COFINS para 3% sobre o faturamento, tendo em vista ser desnecessária a edição de lei complementar para a majoração de contribuição cuja instituição se deu com base no art. 195, I, da Constituição Federal.*

*5. Tendo sido o pedido efetuado após a vigência da Lei nº 10.637, de 20 de dezembro de 2002, adota-se o posicionamento firmado pelo STJ no sentido de que as diferenças decorrentes dos recolhimentos indevidos a título de COFINS podem ser compensadas com débitos referentes a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Precedente: REsp nº 908.091/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13 de fevereiro de 2007, publicado no DJ de 1º de março de 2007, p. 248.*

*6. O direito à compensação é relativo ao tributo cobrado em excesso, ou seja, sobre a diferença entre a receita bruta (base de cálculo declarada inconstitucional) e o faturamento (base de cálculo devida), até a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/03.*

7. *A compensação tributária somente pode ser levada a efeito com o trânsito em julgado da sentença, em obediência ao disposto no artigo 170-A do CTN.*

(...)"

7. Está ainda consignado no Relatório de Trabalho Fiscal que “Atualmente, em face de recurso extraordinário interposto, o processo encontra-se sobrestado, consoante a norma do art. 543-B e seu § 1º do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo do colendo STF, em virtude de repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 561.908”.

8. Defrontado com as circunstâncias acima, conclui que “inexiste, até o momento, uma decisão judicial em vigor que autorize a compensação dos valores recolhidos a maior da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 01/04/2004, com prestações vencidas e/ou vincendas de quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil, excetuadas as contribuições sociais de que trata o artigo 2º da Lei nº 11.457/2007, conforme determina a sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba.”

9. Em seguida, o autuante passa a discorrer sobre o procedimento fiscal, a documentação que ao longo dele requereu, dentre ela o Livro Razão, que contém as contas PIS a recolher, COFINS a recolher, CSLL a pagar, IRPJ a pagar, Vendas de Mercadorias à Vista e Venda de Mercadorias a Prazo.

10. Continua narrando que, analisando “os dados disponíveis nos sistemas de informação e os livros fiscais apresentados pelo contribuinte, foi observado que, durante o ano-calendário de 2007, constam no Livro Razão lançamentos referentes ao recolhimento de DARF’s correspondentes a valores provisionados de PIS (conta 21007-3); COFINS (conta 210009-2); CSLL (conta 21015-8) e IRPJ (conta 21016-2), sem, contudo, haver registro da contrapartida de tais lançamentos na conta caixa”.

11. Destaca que as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF apresentadas pela contribuinte atinentes ao 2º semestre de 2006 e as outras seis seguintes (1º e 2º semestres dos anos de 2007, 2008 e 2009) não têm débitos, mas, inobstante, houve regulares recolhimentos, mediante DARF, para todos os períodos de apuração de julho/2006 a abril/2008 e, a partir de maio de 2008, os recolhimentos passaram a ser nos valores fixos de R\$ 11,00 para cada tributo (PIS/ COFINS/CSLL e IRPJ).

12. Fala que os DACON “apresentados, referentes aos períodos de julho/2006 a novembro/2008 e de janeiro/2006 a dezembro/2009, não informam nenhum valor, estando ‘zerados’”.

13. Esclarece que, dadas as circunstâncias acima, a contribuinte foi intimada a apresentar registros contábeis concernentes a eventuais compensações realizadas, mesmo sem o correspondente trânsito em julgado, com esteio nos créditos oriundos da ação judicial.

14. Salaria que, em atendimento às intimações expedidas, a contribuinte apresentou diversos documentos citados no Relatório Fiscal de fls. 794/802, dentre os quais “cópia da DCTF retificadora do 1º semestre /2008, transmitida aos 06/04/2011, além de cópias das DCTF’s retificadoras do 1º e 2º semestre de 2009 e, ainda cópia da DCTF original referente ao 2º semestre de 2008, que se encontrava em mora (omisso), todas transmitidas aos 13/04/2011, e declarou que tais documentos, por ter caráter de confissão de dívida, cumpriam os termos da

intimação. Nas DCTF's referenciadas, apresentou débitos de PIS, CSLL e IRPJ sem créditos vinculados. Os débitos da COFINS foram vinculados a créditos suspensos pela ação judicial".

15. Outrossim, destaca o já comentado Relatório Fiscal que, na esteira do art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, assim, uma vez que o Termo de Início do Procedimento Fiscal ocorreu aos 26/01/2011, no que se refere à contribuição para o PIS e à COFINS e aos 05/04/2011 em relação ao IRPJ e à CSLL, não foram considerados os débitos, para os quais não houve recolhimento antes do início da ação fiscal, declarados nas DCTF apresentadas em resposta ao Termo de Intimação Fiscal.

16. Em prosseguimento, discorre a respeito de divergências entre as informações consignadas no Livro Registro de Saída do ICMS e no Livro Razão, que foram comunicadas à fiscalizada, que, em torno da questão, se manifestou. Realço que não me alongo neste ponto, pois, consoante se verá mais adiante, a contribuinte, na impugnação atravessada, não debate, em si, a apuração dos tributos autuados.

17. Quanto ao demais, noticia o Relatório Fiscal de fls. 794/802 que "Apesar de intimado, o contribuinte não apresentou o DACTON atinente ao mês de dezembro/2008, caracterizando o inadimplemento dessa obrigação acessória referente a todo o 2º semestre/2008, conforme preconiza a legislação tributária vigente. Em razão deste fato, foi aplicada a multa prevista no inciso III do *caput* do art. 7º da Lei nº 10.426/02, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

18. Elucida que, diante dos fatos narrados, procedeu-se ao lançamento de ofício dos valores do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, na forma da legislação vigente, e que o lançamento foi realizado pela modalidade do lucro presumido, por ter sido esta a opção manifestada pelo contribuinte, e, assim, por consequência, a contribuição para o PIS e a COFINS foram apuradas pela forma cumulativa.

19. Já no que se refere ao IRPJ e à CSLL, menciona que:

19.1. a contribuinte apresentou regularmente as DIPJ dos anos-calendário de 2006 e 2007, com o preenchimento das fichas que as compõem; logo, o lançamento de ofício realizado se restringiu ao 2º trimestre/2007, relativamente ao qual o sujeito passivo recolheu apenas duas cotas do valor devido do IRPJ de CSLL;

19.2. no que tange aos anos-calendário de 2008 e 2009, as DIPJ foram enviadas sem o preenchimento das correspondentes fichas, ou seja, foram entregues "zeradas";

20. Em seguida, passa a explicar a metodologia de apuração do IRPJ e da CSLL que foram exigidas de ofício. Não me estendo aqui, pois estes dois tributos são estranhos à lide, circunscrita à contribuição para o PIS e à COFINS.

21. Empós, registra o Relatório Fiscal que formalizou Arrolamento de Bens e Direitos para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo e que, em face do autuado, protocolizou Representação Fiscal para Fins Penais.

22. A protocolização da Representação Fiscal para Fins Penais está justificada na existência de receitas operacionais auferidas pela contribuinte, mas omitidas, de forma reiterada, na DIPJ e no DACTON, a cuja apresentação estava a

contribuinte obrigada, circunstância que, segundo o autuante, revela “não uma simples omissão de receitas, mas indica um comportamento consciente no sentido de não oferecer as receitas auferidas à tributação”.

23. Ainda quanto à Representação Fiscal para Fins Penais, constam as seguintes ponderações no Relatório Fiscal de fls. 794/802: “Desse modo, ao apresentar, reiteradamente, as declarações DIPJ e DACON sem o preenchimento das fichas correspondentes à apuração do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, e deixar de informar a apuração desses débitos nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, com o evidente intuito de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade tributária, da ocorrência da obrigação tributária vislumbra-se, em tese, o crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.”

24. Ao auto de infração, o autuante acostou, dentre outros documentos, peças judiciais atinentes ao nupercitado mandado de segurança, fls. 117/149.

## II. Do Recurso Administrativo:

II.1. Do Pedido de Julgamento do Recurso Administrativo Com Efeito Suspensivo da Exigibilidade dos Débitos:

25. Regularmente cientificada aos 16/09/2011, a autuada, aos 11/10/2011, protocolizou o recurso administrativo de fls. 812/839, que denominou como “manifestação de inconformidade”, cuja possibilidade de julgamento por esta DRJ a recorrente legítima em princípios jurídicos e na competência que diz ter o Colegiado para apreciar o recurso.

26. Defende que a “manifestação de inconformidade” interposta estaria legalmente prevista no art. 74, *caput* e §§ 7º, 9º e 10º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, com efeito suspensivo do débito discutido, na esteira do § 11 deste artigo c/c o art. 151, do CTN e, ainda, do art. 66 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008.

27. Ainda quanto à questão delimitada, reporta-se a recorrente ao art. 14 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e reproduz sobre o tema ementa do acórdão nº 118.720, proferido pelo então Conselho de Contribuintes.

28. Ao final desta particular abordagem, resumiu que seria “indubitável que a exigibilidade dos supostos débitos em questão, cujas declarações em DCTF não foram homologadas, está suspensa em razão da Manifestação de Inconformidade, devendo a autoridade competente, além de dar o devido prosseguimento à Manifestação de Inconformidade, tomar as medidas cabíveis para que os débitos não constem como restrição à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou outra com o mesmo efeito, assim como para que não sejam inscritos em Dívida Ativa da União”.

## II.2. Do Quadro Fático Exposto no Recurso:

29. A defendente apresentou, no item “4. DOS FATOS” do recurso examinado, um resumo fático das questões supostamente envolvidas na presente lide.

30. Principia dizendo que “A autoridade da DRF/PB formalizou MPF em face da ora Peticionante, alegando que o contribuinte declarou, em suas DCTF's, débitos de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL com exigibilidade suspensa em

virtude do Processo nº 2008.82.00.004432-2”, mas que, no entanto, esta autoridade “autuou a empresa como se a Peticionante não tivesse nenhuma base legal para suas declarações – o que, diga-se de passagem, que as declarações da Peticionante estão legalmente e juridicamente embasadas”.

31. Argúi que teria havido “claro equívoco da Representante, pois a Manifestante obteve em seu favor decisão favorável nos seguintes termos: ‘Diante de todo o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, para declarar o direito da Impetrante recolher a COFINS observando-se a base de cálculo prevista no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 01/04/2004 (início da vigência da Lei nº 10.833/2003 após o decurso do prazo nonagesimal (...))’ (destaques constantes do recurso).

32. Segue afirmando que, do conteúdo das decisões judiciais “aufere-se” que a Fazenda Nacional é quem deve à defendente, por lhe ter exigido recolhimento indevido de tributos, mas que, ainda assim, a Fazenda “alegando não haver nenhum impedimento legal ou jurídico para a exigibilidade dos créditos tributários em questão, propôs a formalização deste processo administrativo para a cobrança dos débitos com exigibilidade suspensa, originando o referido AUTO DE INFRAÇÃO ora combatido”.

33. Defende que “apesar da Peticionante contar com decisão judicial favorável reconhecendo a inexistência da relação jurídica e o recolhimento indevido de tributos, e em que pese a decisão favorável, a Representada autuou a Peticionante, agindo de forma contrária aos princípios comezinhos do Direito e a jurisprudência pátria” (destaques no original).

34. Assevera que a suspensão da exigibilidade dos tributos questionados estaria prevista no art. 151, inciso IV e/ou V, do CTN, que transcreveu.

35. Sustenta que “é certo que a Peticionante recolheu tributos indevidamente a título de COFINS, e faz jus à compensação desses valores com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383, de 30/12/1991, c/c o art. 74, da Lei nº 9.430/96”.

36. Qualifica como infundada a decisão que “não homologou qualquer suspensão ou compensação declarada pela ora Peticionante” e aduz que “ávido por aumentar a receita arrecadada aos cofres públicos da Administração Tributária, a Receita Federal do Brasil lança valores indevidos e a maior, aplicando cobrança excessiva de tributos e multas, onerando assim a já exorbitante carga tributária da Peticionante”.

37. Diz que “Como se não bastasse a insana cobrança de débitos com eiva maior, ainda os corrigem com a aplicação de juros e atualizações esdrúxulas, qual seja, a incidência da Taxa SELIC ao arrepio de nossa Norma Fundamental” e que “Esta, por sua vez, também foi declarada ilegal em face do enriquecimento injustificado que proporcional ao Fisco, transformando o Sistema Tributário Nacional em verdadeiro ‘altar de sacrifício dos mais fracos’”.

II.3. Da Inconstitucionalidade da Base de Cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS Imposta pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98:

38. Em prossecução, passa a recorrente a se reportar à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 declarada pelo STF aos 09/11/2005, ao julgar aos RE 346.950/RS, 357.950/PR, 358.273/RS e 390.840/MG e

a respeito transcreveu excerto do Informativo nº 408, do STF, e articula que, desde então, a questão vem sendo decidida na Suprema Corte por decisões monocráticas e exemplifica alguma delas.

39. Narra que “o Recurso Extraordinário deve ser visto não só como meio para a defesa de interesses das partes, mas notadamente como forma de tutela da ordem constitucional objetiva, nos termos da lição do eminente Ministro Gilmar Mendes, constante do Processo Administrativo nº 318.715/STF, cabe a aplicação dos precedentes da Corte Suprema aos demais contribuintes” e afiança que nesta vereda teria se posicionado o STJ, nos acórdãos proferidos no ED RESP 752.136/SP e no REsp 648.565/PR, cujas ementas vazou.

40. Consigna que, na linha do que decidiu o Plenário do STF nos supraditos RE, a defendente ajuizou mandado de segurança (distribuído sob o nº 00004432-46.2008.4.05.8200 à 3ª Vara da JF/PB) em que pleiteou, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário atinente à COFINS cobrada com suporte na Lei nº 9.718/98, na qual foi proferida sentença julgando procedente a ação, nos termos já vazados no item 31 acima.

41. Afirma que “Dessa forma, as declarações da Peticionante em suas DCTF’s quanto aos valores recolhidos indevidamente, foram reconhecidas por decisão judicial, baseada na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pelo Pleno do STF”. E prossegue: “Assim, tem-se que os procedimentos realizados e devidamente declarados pela Peticionante foram lastreados em decisão judicial no processo supramencionado, cuja declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, continuam em vigor, não havendo razão para a não homologação das declarações da ora Manifestante”.

42. Finalizando este tópico, repisa a defendente que os débitos debatidos estariam com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, incisos IV e V, do CTN.

#### II.4. Da Compensação Prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91:

43. Dedicar-se a contribuinte, após discorrer sobre a base de cálculo da COFINS, a defender que ela teria direito a proceder à imediata compensação dos valores indevidamente recolhidos, independentemente de autorização ou de processo administrativo.

44. Para atingir a conclusão acima, pauta-se a recorrente no comando embutido no art. 66 da Lei nº 8.383/91, e diz que o direito à autocompensação, na forma deste dispositivo, já estaria consagrado perante o Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial tombados sob o nº 78.301/BA, cuja ementa transcreveu.

45. Assim é que, segundo a defendente, os tributos submetidos ao lançamento por homologação (dentre os quais a contribuição para o PIS, a COFINS, o IRPJ e a CSLL) podem - e devem - ser compensados independentemente de autorização administrativa ou judicial ante a simples aplicação da disposição entalhada no mencionado art. 66, sendo que, neste arcabouço, apenas seria necessário socorro ao Judiciário para afastar indevidas retaliações do Fisco, que, segundo a impugnante, seria “o objetivo primordial da ação em questão, sendo equivocada eventual argumentação no sentido de que a discussão em Juízo impediria a compensação”.

46. Fala que, ao contrário, seria justamente a indeclinável prestação jurisdicional que garantirá o exercício da compensação, sendo inadmissível, na vereda do ensinamento de Hugo de Brito Machado que a peticionante descortina, o Fisco exija imediatamente seus créditos e, ao mesmo tempo, protele o pagamento de seus débitos.

47. Arrazoa que o art. 66 da Lei nº 8.383/91, trataria de modalidade de compensação, sujeita a posterior fiscalização, efetuada pela contribuinte na esfera do lançamento por homologação, e que os arts. 170 e 170-A, ambos do CTN, disciplinariam distinta modalidade de compensação, prevista no art. 156, II, do CTN, extintiva do crédito tributário e que seria realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte. Corrobora esta afirmação com opinião de Hugo de Brito Machado.

48. Então, afirma a recorrente que aqui não se aplica o regime dos arts. 170 e 170-A do CTN, porquanto o que se postulou na ação judicial foi a compensação no regime do lançamento por homologação (autolancamento), prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91.

49. Ampara a distinção entre as duas formas de compensação, que discorre, em julgamento do STJ no RESP 612.324/AL e no RESP 524.065/AL, cujas ementas reproduziu.

50. Encerrando este tópico, aduz o sujeito passivo que “não há que se condicionar a compensação em debate ao trânsito em julgado do feito, afastando-se a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, bem como a de instruções normativas neste sentido”.

#### II.5. Da Necessidade de Cancelamento do Arrolamento Realizado:

51. Sustenta a contribuinte que o arrolamento de bens realizado pelo autuante deveria ser cancelado, pois não teriam sido preenchidos os correspondentes requisitos previstos na IN RFB nº 1.171/2011.

#### II.6. Da Representação Fiscal para Fins Penais:

52. Diz a autuada que, diferentemente do alegado, “a Peticionante, baseada em decisões judiciais e na legislação que regulamenta a matéria, procedeu à compensação dos seus créditos com tributos vencidos e vincendos, apurados a partir da declaração de inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98”.

#### II.7. Da Aplicação Indevida da Multa:

53. Inaugura a contribuinte a discussão sobre a multa lançada, pronunciando que a multa e os juros aplicados são equivalentes a 170% do montante do principal e assevera que “a Receita Federal do Brasil não indicou a base legal utilizada para a aplicação da multa e seu percentual”.

54. Argúi que estaria claro “que o AUTO DE INFRAÇÃO ora combatido não pode prosperar e padece do vício insanável de ilegalidade. Com efeito, é nula a multa lançada sem fundamento legal ou com fundamento em dispositivos que não prevêm infração alguma, e nem sequer a correlata sanção. Noutras palavras, a cobrança foi lançada sem respaldo fático e igualmente, sem respaldo legal, não podendo, portanto, prosperar”.

55. Defende que, mesmo que tivesse substrato legal, a multa seria **escorchante e injusta, uma vez que excessiva e abusiva.**

56. Então, passa a recorrente a se insurgir contra a multa, amparando a pretensão nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, da capacidade contributiva e da segurança jurídica (relativamente aos quais apresenta doutrina) e no julgamento proferido pelo STF no RE nº 18.331 e na ADIN nº 551-1/RO e diz que a multa, elemento acessório, está sujeita aos mesmos princípios dirigidos aos tributos, elemento principal.

#### II.8. Do Pedido:

57. Pelos fundamentos acima expostos, requereu a defendente:

57.1. “seja a presente MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE recebida nos termos do artigo 74, §§ 9º e 11, da Lei nº 9.430/96, e artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspendendo-se a exigibilidade dos supostos débitos aqui discutidos, devendo a autoridade competente tomar as medidas cabíveis para que os débitos não constem como restrição à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou outra com o mesmo efeito, assim como para que não sejam inscritos no CADIN”;

57.2. o cancelamento do arrolamento de bens realizado pelo não-preenchimento dos requisitos previstos na IN RFB nº 1.171/2011;

57.3. o cancelamento da representação fiscal para fins penais;

57.4. “seja a presente MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE acolhida em todos os seus termos, homologando-se as informações declaradas nas DCTF com base em processo judicial, para que seja desconsiderado o referido AUTO DE INFRAÇÃO”;

57.5. “caso se entenda pela subsistência do suposto crédito tributário objeto do presente AUTO DE INFRAÇÃO – o que se admite apenas a título de argumentação – requer-se, ante a presente MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, seja a exigibilidade deste suposto crédito imediatamente suspensa, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, e determinando-se, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.784/99, seja iniciado o regular processo administrativo”

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 1.073 e 1.074):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/12/2009

DCTF. ENVIO APÓS A CIÊNCIA DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Deve ser desconsiderada a confissão de dívida de débitos informados em DCTF enviadas após o início do procedimento fiscal, os quais devem ser objeto de lançamento de ofício.

UNICIDADE DE JURISDIÇÃO. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL ANTES DO LANÇAMENTO. RENÚNCIA AO PODER DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Em observância ao princípio de unicidade de jurisdição, a propositura de ação judicial antes da autuação importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa em relação às matérias submetidas à apreciação judicial.

AUTO DE INFRAÇÃO. INDICAÇÃO DA PREVISÃO LEGAL ABSTRATA E DESCRIÇÃO DE FATOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Estando indicados, no Auto de Infração e no Relatório de Fiscalização que o integra, a previsão legal abstrata que respalda a duplicação da multa de ofício exigida e a descrição de fatos que a tal previsão se ajustam, é improcedente a alegação de nulidade da cobrança da multa por suposta ausência de fundamentação legal e fática.

DISPOSIÇÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO. VEDAÇÃO.

Salvo nas exceções previstas no art. 26-A, §6º, do Decreto nº 70.235/72, à autoridade julgadora administrativa é vedado afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/12/2009

UNICIDADE DE JURISDIÇÃO. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL ANTES DO LANÇAMENTO. RENÚNCIA AO PODER DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Em observância ao princípio de unicidade de jurisdição, a propositura de ação judicial antes da autuação importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa em relação às matérias submetidas à apreciação judicial.

DCTF. APRESENTAÇÃO APÓS A CIÊNCIA DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO.

Deve ser desconsiderada a confissão de dívida de débitos informados em DCTF enviadas após o início do procedimento fiscal e se proceder ao lançamento de ofício de referidos débitos.

AUTO DE INFRAÇÃO. INDICAÇÃO DA PREVISÃO LEGAL ABSTRATA E DESCRIÇÃO DE FATOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Estando indicados, no Auto de Infração e no Relatório de Fiscalização que o integra, a previsão legal abstrata que respalda a duplicação da multa de ofício exigida e a descrição de fatos que a tal previsão se ajustam, é improcedente a alegação de nulidade da cobrança da multa por suposta ausência de fundamentação legal e fática.

DISPOSIÇÃO LEGAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO. VEDAÇÃO.

Salvo nas exceções previstas no art. 26-A, §6º, do Decreto nº 70.235/72, à autoridade julgadora administrativa é vedado afastar a aplicação ou deixar de

observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/12/2009

PEDIDO DE CANCELAMENTO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DE REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. INCOMPETÊNCIA DAS DRJ.

As DRJ não têm competência para apreciar pedidos de cancelamento de Arrolamento de Bens e de Direitos e Representação Fiscal para Fins Penais.

MATÉRIA NÃO RECORRIDA:

Considera-se não recorrida a matéria que não haja sido expressamente impugnada pela recorrente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3. Cientificada da referida decisão em 23/04/2012 (fls. 1.101), a tempo, em 03/05/2012, apresenta a interessada Recurso de fls. 1.103 a 1.123, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos (excetuado o cancelamento da Representação Fiscal para Fins Penais) e aduzindo mais os seguintes:

- a) que, como a decisão proferida pelo STF teve efeito *erga omnes* e vinculante, não há que se falar em necessidade de trânsito em julgado para utilização dos valores indevidamente cobrados a esse título; e
- b) que, como o arrolamento de bens não obedeceu aos requisitos exigidos pela IN nº 197/2011, merece ser reformada a decisão proferida pela DRJ.

Em mesa para julgamento.

## Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

4. Como visto no Relatório, são exigidos, no presente processo, valores a título da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (ambas pela sistemática cumulativa) dos períodos de apuração de maio/2008 a dezembro/2009, devidamente impugnados.

5. Dispõe o art. 170-A do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966):

*Art. 170-A. 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. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)*

6. Por outro lado, tanto o Juízo da 3ª Vara da Justiça Federal,<sup>1</sup> quanto o Tribunal Regional Federal da Quinta Região,<sup>2</sup> nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.82.00.004432-2, por ocasião de julgamento relativo a supostos créditos requeridos pela Recorrente para compensação com aqueles débitos, não acataram a argumentação de que poderia, ela, efetuar compensação antes do trânsito em julgado, na esteira do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, e não na forma do art. 170 do CTN, deliberando, ao contrário, no sentido de que a compensação tributária somente poderia ser levada a efeito com o trânsito em julgado da decisão.

7. Tratando-se, o Brasil, de um Estado de Direito, no qual se deve obediência às leis e também às decisões judiciais, não pode prosperar o pleito compensatório da Recorrente, frontalmente contrário a ambos.

8. Quanto ao arrolamento de bens, assim como com relação às DRJs, não é competência deste CARF a apreciação de pedido de cancelamento de Arrolamento de Bens e Direitos.

9. Por fim, com relação à suposta exigência confiscatória da multa de ofício, aplica-se a Súmula CARF nº 2, de seguinte teor: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

<sup>1</sup> "Em conseqüência, declaro o direito da impetrante, após o trânsito em julgado desta decisão judicial, compensar os valores recolhidos a maior, no aludido interregno (1º de fevereiro de 1999 a 01/04/2004), com prestações vencidas e/ou vincendas de quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil, excetuadas as contribuições sociais de que trata o art. 2º da Lei 11.457/2001, corrigindo-se o seu crédito pela taxa SELIC." (sentença, fls. 148)

<sup>2</sup> "7. A compensação tributária somente pode ser levada a efeito com o trânsito em julgado da sentença, em obediência ao disposto no artigo 170-A do CTN." (acórdão, fls. 127)

Processo nº 10467.720753/2011-72  
Acórdão n.º **1803-002.466**

**S1-TE03**  
Fl. 1.159

---

**Conclusão**

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Sérgio Rodrigues Mendes