

S3-TE02

Fl. 111



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

**Processo n°** 10480.008995/2002-25  
**Recurso n°** 1 Voluntário  
**Acórdão n°** **3802-001.074 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 26/06/2012  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP  
**Recorrente** CIMENTO SERGIPE S/A – CIMESA (VOTORANTIM CIMENTO N/NE S/A)  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/ Pasep  
Período de apuração: 01/05/1998 a 31/12/1998

Ementa: PRELIMINARES DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

As preliminares suscitadas não se coadunam com as hipóteses de nulidade elencadas nos arts. 10 e/ou 59 do Decreto nº 70.235/72. Afastada também a alegação de que estaria ausente no Auto de Infração a indicação da legislação transgredida pela Recorrente, posto que nele consta expressa indicação dos dispositivos legais infringidos, bem como as normas aplicáveis para a imposição da multa de ofício e dos juros de mora.

DIREITO À COMPENSAÇÃO. DECRETOS LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88. ART. 66, LEI Nº 8.383/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A Recorrente não logrou êxito em comprovar documentalmente: i) a detenção dos créditos que afirma possuir contra a Fazenda Pública e, ii) a comunicação ao Fisco da compensação dos débitos de PIS devidos com os créditos desta contribuição apurados entre 1988 e 1995, em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Antes da edição da MP nº 135/2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003), a recusa da homologação da compensação tinha de se seguir à lavratura de auto de infração para a exigência do débito que se pretendia extinguir pela compensação. O Fisco verificou irregularidades na compensação, constituindo o crédito tributário, antes de encerrado o prazo decadencial, cumprindo assim o seu poder-dever de fiscalizar as operações realizadas pelo contribuinte e efetuando o lançamento, que é ato vinculado e obrigatório.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO. IMPOSSIBILIDADE DE JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais possui entendimento sumulado (Sumula nº 02) no sentido de não se ater à análise do caráter confiscatório das multas, uma vez que tal exercício exigiria o exame da constitucionalidade da norma criadora da penalidade, o que por seu turno, não é de competência deste órgão julgador..

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, conhecer do presente recurso para negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi - Relator.

EDITADO EM: 26/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda (Presidente), Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

## Relatório

O contribuinte VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A. incorporador de CIMENTO SERGIPE S/A – CIMESA, interpôs o presente Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 12.618, proferido em primeira instância pela 2ª Turma da DRJ de Recife - PE, que julgou improcedente a Impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 0003836.

Em razão de sua pertinência, convém revisitar os atos e fases processuais ultrapassados até o respectivo momento, antes da apreciação das motivações recursais propriamente ditas.

Consiste a controvérsia na exigência de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, multa de ofício e juros de mora, devidos em virtude da falta de recolhimento ou pagamento a menor da indigitada contribuição, nos períodos de apuração de maio a dezembro de 1998, no montante originário de R\$772.356,72 (setecentos e setenta e dois mil, trezentos e cinquenta e seis reais e setenta e dois centavos).

Em consulta ao Auto de Infração, verifica-se que a autuação é resultante de auditoria interna realizada em DCTF, na qual se apurou “FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA”.

Iresignada com a cobrança, a Recorrente apresentou tempestiva Impugnação na qual alegou como causa de cancelamento e nulidade do Auto de Infração, preliminarmente:

- i) A ausência de qualquer infração no procedimento adotado pelo contribuinte, vez que extinguiu o crédito tributário exigido através de compensação via DCTF;
- ii) A suspensão da exigibilidade do crédito tributário autuado até a análise final da compensação e a consequente nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que o fiscal autuante desconsiderou a compensação efetuada; e
- iii) A ausência de indicação da legislação infringida, requisito essencial do Auto de Infração.

No mérito, expõe a origem dos créditos de PIS utilizados para a compensação dos valores devidos, afirmando serem os mesmos decorrentes do recolhimento da contribuição nos moldes dos Decretos Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – STF, e retirados do ordenamento jurídico através da Resolução nº 49/95 do Senado Federal (tudo conforme planilhas internas anexadas aos autos).

Por derradeiro, qualifica a multa de ofício de 75% de confiscatória, requerendo, finalmente, a homologação da compensação efetuada e a anulação do Auto de Infração, com o consequente arquivamento do Processo Administrativo.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, contudo, não foram acatados pela 2ª Turma da DRJ de Recife – PE, que deu parcial provimento à Impugnação, apenas para afastar a cobrança do valor R\$15,00 no período de apuração de 10/1998 devido à comprovação do pagamento mediante apresentação do correlato DARF, restando assim ementada a decisão de primeira instância:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/05/1998 a 31/05/1998, 01/06/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/09/1998 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/10/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998*

*Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE – AUTO DE INFRAÇÃO – Não se cogita da nulidade do auto de infração quando presentes todos os requisitos formais previstos na legislação processual fiscal.*

*DIREITO DE COMPENSAÇÃO.*

*A compensação é opção do contribuinte. O fato de ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado ter exercida a compensação antes do início do procedimento fiscal.*

*MULTA DE OFÍCIO.*

*A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigente à época da constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório da penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIAS.*

*A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.*

*Lançamento Procedente em Parte.”*

Emitida intimação dando ciência à interessada em 03/04/2007 e havendo o extravio do Aviso de Recebimento, o Recurso Voluntário, interposto em 23/04/2007, foi acatado como tempestivo pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, assumindo como data de ciência a data de interposição do recurso.

Reiterados os argumentos suscitados em sede impugnatória, insta pontuá-los uma vez mais, elucidando-os, para que se possa seguir ao julgamento do Recurso Voluntário.

Como preliminares de nulidade do Auto de Infração, aponta a Recorrente:

- i) A ausência de qualquer infração no procedimento adotado, tendo em vista que agindo em conformidade com as normas vigentes, sem infringir qualquer dispositivo legal, a Recorrente realizou a compensação de PIS pago a maior com valores do próprio PIS, declarada em DCTF, conforme expressa previsão do art. 66 da Lei nº 8.383/91;
- ii) A suspensão da exigibilidade do crédito tributário autuado até a análise final da compensação, vez que apesar de reconhecer a compensação realizada pela Recorrente com fulcro nos art. 66 da Lei nº 8.383/91 e arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, o Agente Fiscalizador a desconsiderou, sem analisar a sua procedência; e
- iii) A ausência de indicação da legislação infringida, requisito essencial do Auto de Infração, pois a autoridade fiscal não se lastreou em elementos concretos, enumerou valores e não tipificou a correspondente infração, deixando de demonstrar a ilegalidade da compensação dos créditos da Recorrente.

Quanto ao direito em si, a Recorrente alega, em síntese:

- i) O direito líquido e certo do sujeito passivo à compensação dos créditos de PIS recolhidos a maior/ indevidamente na forma dos Decretos Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, considerando que após a declaração de inconstitucionalidade destes decretos pelo STF, e a suspensão de sua execução pelo Senado Federal, através da Resolução nº 49/95, com efeito *erga omnes*, todos os contribuintes que apuraram a contribuição naqueles moldes, passaram a deter crédito contra a Fazenda Pública;
- ii) O direito à compensação, assegurado independente da espécie dos créditos, bastando que estejam sob a administração da mesma secretaria, conforme concatenação do art. 66 da Lei nº 8.383/91 com o art. 74 da Lei nº 9.430/96, sendo certo, também, que as compensações foram efetuadas antes de procedimento fiscal e independem de qualquer decisão administrativa ou judicial que as autorizassem.

É o relatório.

Sendo estes as principais considerações relativas ao *status* do processo sob análise, passe-se ao voto.

## Voto

Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi, Relator

O recurso merece ser conhecido, por preencher os requisitos de admissibilidade e ter sido tempestivamente interposto, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

## I- Das Preliminares

Conforme relatado, a Recorrente pugna pela nulidade do procedimento administrativo, sob o argumento de que, primeiramente, não teria incorrido em qualquer infração à legislação tributária quando da realização da compensação de débitos de PIS com créditos deste mesmo tributo, oriundos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário – RE nº 148.754-2/RJ, que assumiu efeitos *erga omnes* a partir da edição da Resolução nº 49/95 pelo Senado Federal.

Adiante, alega que o crédito tributário exigido estaria suspenso até ulterior manifestação do Fisco, e que o fiscal autuante não poderia proceder à lavratura do Auto de Infração sem promover a análise da procedência da compensação.

Não merecem ser acatadas as preliminares suscitadas, pois o lançamento preenche os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, nem mesmo se enquadra em qualquer das hipóteses do art. 59 do mesmo diploma, como oportunamente exposto pela autoridade julgadora de primeira instância, *verbis*:

*“Logo se vê que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo (...). Não há a incompetência de que tratam os itens I e II, e não se pode falar em preterição do direito de defesa na fase de lançamento.”*

Do mesmo modo, deve ser afastada a alegação de que estaria ausente no Auto de Infração a indicação da legislação transgredida pela Recorrente, posto que, consultando-o, constata-se às fls. 21 - “DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL – PIS/1998”- que no campo “10 – Código de Capitulação, Descrição dos fatos e Enquadramento Legal”, há a expressa indicação dos dispositivos legais infringidos, bem como as normas aplicáveis para a imposição da multa de ofício e dos juros de mora.

Quanto à infração fiscal são apontados: o arts. 1 e 3, b, da Lei Complementar nº 07/70; art. 83, III, da Lei nº 8.981/95; art. 1, da Lei nº 9.249/95, arts. 2, I, §1º; 3; 5; 6 e 8, I, das Medidas Provisórias nºs 1.676-38/98 e 1.623-27/97, e da Lei nº 9.715/98.

Note-se que todos os artigos mencionados versam ora sobre a instituição da contribuição para o PIS, ora sobre seus métodos de apuração e prazos de recolhimento do referido tributo, restando incontroverso o preenchimento dos requisitos do Auto de Infração (enumerados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72) pelo fiscal autuante, posto que deixando de recolher o PIS na forma indicada nos dispositivos em questão, a Recorrente, por óbvio, os infringe.

Logo, ante a inexistência de vício capaz de macular o lançamento e as demais fases do presente processo de nulidade, rejeito os argumentos aventados pelo sujeito passivo nesse sentido.

Passa-se à análise do mérito.

## II – Do mérito

Aduz a Recorrente ser indevida a exigência de PIS ora vergastada, pois, em decorrência do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, e da respectiva suspensão da sua execução pelo Senado Federal (Resolução nº 49/95), os recolhimentos da contribuição com base nos aludidos decretos-lei, agora inconstitucionais e sem eficácia, garantir-lhe-iam o direito ao ressarcimento, restituição ou compensação deste indébito.

Por tal motivo, realizada a compensação dos créditos de PIS oriundos da inconstitucionalidade dos diplomas legais citados, com os débitos devidos a título deste mesmo

tributo cobrados no presente processo, tudo com base no comando do art. 66, da Lei nº 8.383/91 (como se demonstrará adiante) e supostamente informados na DCTF nº 0000100199900021514, o crédito tributário ora exigido estaria extinto pela compensação, nos exatos termos do art. 156, inciso II, do Código Tributário Nacional – CTN.

De fato, o Plenário do Colendo STF, decidindo o Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, declarou a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que majoraram a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, instituída pela Lei Complementar nº 07/70.

Transitada em julgado a decisão em tela, o Senado Federal editou a Resolução nº 49/95, suspendendo a execução dos referidos decretos e atribuindo efeitos gerais (*erga omnes*) e retroativos (*ex tunc*) à decisão proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade que, via de regra, possui efeitos exclusivamente *inter pars* (entre as partes da lide) e *ex nunc* (prospectivos).

Assim, apenas em 10/10/1995, data da edição da Resolução nº 49/95, passou a Recorrente a deter o alegado direito à compensação dos valores de PIS recolhidos com fulcro nos decretos inconstitucionais.

O instituto da compensação à época em que se realizou o encontro de contas (1998) que se analisa neste caso, regia-se pelas Leis nº 8.383/91 e 9.430/96.

De acordo com o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua redação original, o contribuinte poderia compensar tributos e contribuições federais da mesma espécie, como se vê:

*Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, 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 períodos subseqüentes.*

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

*§2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.*

*§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.*

Ademais, mencione-se que a compensação nestes moldes independe de encaminhamento prévio de pedido de compensação ao Fisco, conforme consta da parte final do art. 14 da Instrução Normativa nº 21/97, *in verbis*:

*Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.*

Trata-se, portanto, de compensação destinada aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, independente de autorização prévia, inserindo-se na relação jurídica tributária em momento anterior ao lançamento.

Deste modo, ocorrida antes do lançamento, a compensação teria o condão de extinguir o crédito tributário sob a condição resolutória da posterior homologação pelo Fisco,

seja ela tácita, pelo decurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos da Fazenda para aferir sua regularidade, seja expressa, pela constatação de sua legitimidade. Da mesma forma, possui o Fisco os mesmos 5 (cinco) anos para exigir eventuais diferenças, caso não homologue a compensação.

Ao invés de antecipar o pagamento do tributo, o contribuinte registra na escrita fiscal o crédito oponível a Fazenda Pública, recolhendo apenas o saldo eventualmente devido. A homologação subsequente correspondente a constituição do crédito tributário que, nessa modalidade de lançamento fiscal, extingue-se concomitantemente pelo efeito de quitação que isso implica.

Por sua vez, a compensação prevista nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 se aplica somente à utilização de créditos fiscais para quitação de débitos de tributos e contribuições federais de espécies distintas, como se depreende da leitura dos *caputs* dos referidos artigos abaixo:

*Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 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:*

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

Bem se vê, que a sistemática de compensação instituída pelo diploma legal em comento difere daquela prevista no art. 66, da Lei nº 8.383/91, posto que, além de se dar entre tributos e contribuições de espécies diferentes, ainda deve ser efetuada mediante a entrega de declaração ao Fisco na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados, segundo comando normativo do §1º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96.

O instituto da compensação era, assim, regido por dois diplomas legais, como ALEXANDRE MACEDO TAVARES, em sua obra *Compensação do Indébito Tributário*, assevera:

*(...) há dois regimes jurídicos incomunicáveis e absolutamente distintos colocados à disposição do contribuinte em caso de pagamento indevido ou a maior de tributos: a) o da Lei nº. 8.383/91, que permite que o contribuinte, sponte sua, independente de prévio requerimento e/ou autorização da autoridade administrativa, exerça o seu direito subjetivo a autocompensação de créditos tributários da mesma espécie e destinação constitucional; e, b) o da Lei 9.430/96 que, embora dotado de maior abrangência, já que viabiliza a compensação de tributos que não pertençam à mesma espécie ou destinação constitucional (desde de que administrados pela SRF), demanda o prévio requerimento e aceitação da autoridade fazendária (Editora Juruá, Curitiba, 2001, p. 94)*

No mesmo sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça – STJ, que enfatizou ainda a impossibilidade de combinar os dois regimes, conforme ementa a seguir transcrita:

*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 critérios 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. Embargos de declaração rejeitados." (EDREsp. 144.250/PB, D.J13.10.1997, Rel. Min. Ari Pargendler)*

Entendida a conjuntura legislativa atinente à compensação na data dos fatos geradores que a Recorrente efetuou as compensações dos créditos de PIS decorrentes da Resolução nº 49/95 do Senado Federal que, como dito, atribuiu efeitos *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, é de clareza meridiana que não se pretende discutir aqui o direito genérico de crédito que detém qualquer contribuinte que tenha recolhido a contribuição citada nos termos dos decretos.

O que se verifica é que a Recorrente alega possuir direito líquido e certo à compensação e baseia sua defesa no exercício deste direito, cabendo aqui aferir tão somente o seu efetivo gozo e, conseqüentemente, a regularidade da compensação arguida.

Esclareça-se desde já que, ao contrário do que pretende o contribuinte, as compensações que afirma ter realizado através de encontro de contas devidamente informado em DCTF só podem lastrear-se na norma contida no art. 66, da Lei nº 8.383/91, vez que, como visto, é impossível conjugar esta modalidade de compensação com aquela prevista na Lei nº 9.430/96, e que a compensação se deu com créditos de PIS com débitos de PIS sem o envio de qualquer pedido ao Fisco.

Isto posto, urge salientar que a Recorrente não logrou êxito em comprovar documentalmente: i) a detenção dos créditos que afirma possuir contra a Fazenda Pública e, ii) a comunicação ao Fisco da compensação dos débitos de PIS devidos no período de apuração de maio a dezembro de 1998 com os créditos desta contribuição apurados entre 1988 e 1995, em virtude da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Alega o contribuinte haver juntado aos presentes autos “a documentação comprobatória dessa declaração de compensação em DCTF e as planilhas dos créditos”.

Ocorre que, uma breve análise dos autos permite constatar que, em verdade, não foi anexada qualquer DCTF por parte da Recorrente, havendo a juntada de planilhas de uso exclusivamente interno, destituídas de valor legal para fins de comprovação da existência de créditos de PIS e de realização de compensação de débitos deste tributo com tais créditos.

Nesta senda, aplicável o disposto no §4º, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Outrossim, não havendo a Recorrente formulado requerimento para juntada de documentos hábeis para comprovar seu direito de compensação e a inexigibilidade do crédito tributário cobrado, resta patentemente precluso o direito à apresentação de novas provas documentais.

Não assiste razão ao contribuinte quando afirma que

*“seria mais sensato e coerente que a Autoridade Fiscalizadora, antes de chegar ao extremo de lavrar um Auto de Infração, considerando as drásticas consequências que advêm desse procedimento, intimasse a Recorrente a apresentar os documentos que julgasse necessários a comprovação das informações contidas em DCTF”.*

Ora, a Fazenda Pública possui 5 (cinco) anos contados da data da compensação para verificar se a operação do encontro de contas se deu de forma regular e se o crédito pleiteado é dotado de liquidez e certeza, para, ao fim, homologá-la ou não.

*In casu*, o Fisco verificou irregularidades na compensação e, por isso, constituiu o crédito tributário, antes de encerrado o prazo decadencial para tanto, cumprindo assim o seu dever de fiscalizar as operações realizadas pelo contribuinte e efetuando o lançamento, que é ato vinculado e obrigatório, como bem esclarecido em sede doutrinária por JAMES MARINS:

*Nos termos do CTN, o lançamento, enquanto principal ato administrativo tributário, corresponde a função vinculada e obrigatória competindo à autoridade administrativa verificar a ocorrência do evento imponible, procedendo a descrição do conceito do fato e enquadrando-o no conceito da norma jurídica de modo a extrair suas consequências jurídicas que conduzam à determinação do montante da obrigação tributária e da individualização dos sujeitos ativo e passivo da relação jurídica. Nessa tarefa, o agente administrativo deve colher, em obediência ao princípio do dever de fiscalização, a ocorrência do evento no mundo fenomênico prevista como fato imponible, que representa o evento selecionado pelo legislador como apto a gerar a obrigação tributária, e descrevê-la formalmente para fins de verificar seu encaixe na descrição hipotética contida na norma jurídica tributária – denominada hipótese de incidência – e daí extrair as consequências obrigacionais previstas na norma jurídica tributária.*

(JAMES MARINS, *Direito Processual Tributário (Administrativo e Judicial)*, Editora Dialética, 4ª Edição, São Paulo, 2005, p. 202-203)

Quanto ao tópico, esta Terceira Seção já se pronunciou, no seguinte sentido.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP EMENTA*

*Período de apuração: 31/08/1995 a 31/05/1999*

*COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8383/96. IN SRF 21/97. Na vigência da IN SRF nº 21/97 a compensação entre tributos da mesma espécie era realizado por conta e risco do contribuinte diretamente em sua escrita fiscal, não dependendo de autorização do Fisco; não configurava o pedido típico previsto na IN SRF 21/97 para a compensação de tributos da mesma espécie.*

*ATIPICIDADE DE REQUERIMENTO. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO, NULIDADE DA EXIGÊNCIA. DECADÊNCIA.*

*Antes da edição da MP nº 135/2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003), que adicionou o § 6º ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, os pedidos de compensação não eram manifestação de confissão de dívida, de modo que a recusa da sua homologação exigia o lançamento do débito, Tanto mais na hipótese de um requerimento atípico, que informa compensação entre tributos de mesma espécie, uma eventual exigência dependeria da constituição da dívida por meio do lançamento fiscal. Inviabilidade da exigência direta.*

*Processo anulado ab initio.*

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

*Acordar os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular processo ab initio, nos termos do voto do Relator.*

(CARF, 3a. Seção, 3a. Turma da 4a. Câmara, Acórdão 3403-00.479 publicado em 24/03/2011)

Cite-se, por oportuno, excerto do voto exarado pelo Ilmo Conselheiro Relator Ivan Allegretti, que disserta sobre o tema:

*Apenas após a edição da MP 135/2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003), que adicionou o § 6º ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, é que as declarações de compensação passaram a configurar confissão de dívida. Antes disso, até mesmo em relação aos pedidos típicos de compensação entre tributos de espécie diferente, a recusa da homologação da compensação tinha de se seguir à lavratura de auto de infração para a exigência do débito que se pretendia extinguir pela compensação. O lançamento era um espelho da compensação, que não tinha o efeito de confissão. Se era assim em relação à compensação de tributos de espécie diferente, que exigia pedido formal ao Fisco, tanto mais no presente caso, em que a compensação era promovida na escrita fiscal do contribuinte, sem submeter-se a requerimento ou deferimento do Fisco, a eventual inexistência de direito de crédito do contribuinte exigiria que a Fiscalização promovesse a apuração e a devida constituição dos valores devidos por meio do lançamento.*

Superada a questão da procedência do lançamento por Auto de Infração para exigência da contribuição para o PIS referente aos meses de maio a dezembro de 1998, cumpre apreciar a arguição do caráter confiscatório da multa de ofício de 75% aplicada.

Quanto à alegação de violação ao princípio constitucional do não-confisco, convém esclarecer que este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais possui entendimento sumulado no sentido de não se ater à análise do caráter confiscatório das multas, uma vez que tal exercício exigiria o exame da constitucionalidade da norma criadora da penalidade, o que por seu turno, não é de competência deste órgão julgador, nos termos da Súmula nº 02, *verbis*:

*“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Neste aspecto, são os acórdãos proferidos por esta 3ª Seção, como também pela 1ª Seção do CARF, dos quais se trazem, a título exemplificativo do que se verifica nas demais manifestações deste Tribunal Administrativo, os trechos abaixo selecionados:

(...)

*MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO. IMPOSSIBILIDADE DE JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE. A multa de ofício tem natureza punitiva, motivo pelo qual não se lhe aplica o art. 150, VI, da Constituição, que contempla o princípio do não confisco em relação a tributos. De outro lado, utilizar o princípio constitucional do não confisco ou mesmo da razoabilidade para afastar a aplicação do dispositivo de lei que determinada a aplicação da multa de 75% envolveria inequívoco juízo de inconstitucionalidade da Lei, que está fora do âmbito de competência deste Conselho. MATÉRIA sumulada (Súmula CARF nº 2). (...)*

(CARF, 3ª Seção, 3ª Turma da 4ª Câmara, Acórdão 3403-00.902, Julgamento 07/04/2011, Publicação 28/03/2012)

(...)

*MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei, sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.*

(...)

(CARF, 3ª Seção, 1ª Turma da 1ª Câmara, Acórdão 3301-00.557, Julgamento 26/05/2010, Publicação 16/03/2011)

(...)

*CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS LEGAIS QUE DISPÕEM SOBRE INFRAÇÕES E PENALIDADES. A análise dos princípios constitucionais apontados, em especial, de vedação ao confisco, demandaria o exame da constitucionalidade de dispositivos legais em vigor, procedimento vedado a este órgão, segundo o art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.*

(...)

(CARF, 3ª Seção, 2ª Turma da 1ª Câmara, Acórdão 3102-00.717, Julgamento 29/07/2010, Publicação 04/01/2011)

*MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. Os princípios da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade insculpidos pela Constituição Federal são dirigidos ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa nos moldes da legislação que a instituiu. Nesta via administrativa é inoperante a arguição de inconstitucionalidade de dispositivos da legislação tributária, material e formalmente válidos. Considerá-los é tarefa de competência exclusiva do poder Judiciário.*

(...)

(CARF, 3ª Seção, 3ª Turma Especial, Acórdão 3803-00.995, Julgamento 08/12/2010, Publicação 27/07/2011)

*(...) MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. NATUREZA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO PODE ÓRGÃO INTEGRANTE DO PODER EXECUTIVO DEIXAR DE APLICAR PENALIDADE PREVISTA EM LEI EM VIGOR, CUJA INCONSTITUCIONALIDADE NÃO FOI RECONHECIDA PELO STF. A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL QUANTO À INSTITUIÇÃO DE EXAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO REFERE-SE A TRIBUTO, E NÃO A MULTA, E SE DIRIGE AO LEGISLADOR, E NÃO AO APLICADOR DA LEI. NORMAS TRIBUTÁRIAS, ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICA-SE A SÚMULA Nº 02 DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, RECEPCIONADA PELO ATUAL CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF.*

(...)

(CARF, 1ª Seção, 1ª Turma Especial, Acórdão 1801-00.154, Julgamento 08/12/2009, Publicação 16/09/2012)

Desta feita, não merece guarida a arguição de que a multa de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, teria caráter confiscatório, devendo a mesma ser mantida conforme imposição constante do Auto de Infração combatido.

Ante todo o exposto, deve ser mantida integralmente a exigência de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, multa de ofício e juros de mora, devidos em virtude da falta de recolhimento ou pagamento a menor da indigitada contribuição, nos períodos de apuração de maio a dezembro de 1998, no montante originário de R\$772.356,72 (setecentos e setenta e dois mil, trezentos e cinquenta e seis reais e setenta e dois centavos).

Por tais razões não merece prosperar a arguição da Recorrente, pelo que oriento meu voto no sentido de que seja mantida na íntegra a decisão exarada pela 2ª Turma da DRJ de Recife – PE, subsistindo a autuação na forma indicada pela autoridade julgadora de primeira instância.

### **Conclusão**

Isto posto, conheço do Recurso Voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi