



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

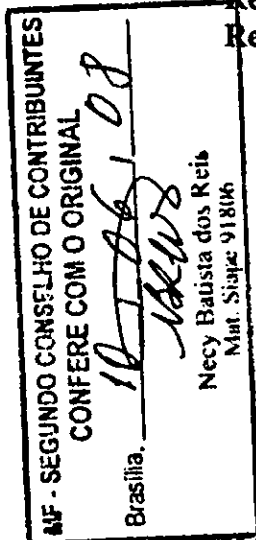
2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10510.000424/2003-29
Recurso nº : 138.413
Acórdão nº : 204-03.122

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15/03/08
Rubrica *P.*

Repubblicado no DOU de 19.08.08.

Recorrente : HABITACIONAL CONSTRUÇÕES S/A
Recorrida : DRJ em Salvador - BA



PIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. É obrigatória a constituição do crédito tributário nos casos de medida liminar concedida em mandado de segurança visando prevenir a decadência.

COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, não podendo o Fisco realizá-la de ofício nem a contribuinte, não a tendo realizado antes da lavratura do auto de infração, a opor ao crédito tributário constituído através de auto de infração.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HABITACIONAL CONSTRUÇÕES S/A

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de abril de 2008.

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Renata Auxiliadora Maracheti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.000424/2003-29
Recurso nº : 138.413
Acórdão nº : 204-03.122

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10, 06, 08
Nery Batista dos Reis Mat. Sijape 91806	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : HABITACIONAL CONSTRUÇÕES S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração objetivando a cobrança do PIS referentes aos períodos de apuração de 02/99 a 09/2001 decorrente da diferença entre o valor declarado e o escriturado.

Segundo informado pela própria fiscalização a contribuinte obteve liminar concedida em sede de Mandado de Segurança nº 99.0002940-2, confirmada por sentença que assegurou à contribuinte o direito de recolher o PIS com base na Lei Complementar nº. 07/70, sem as alterações da Lei nº 9718/98. Contudo, em 29/11/01 foi publicado acórdão do TRF da 5ª Região dando provimento em parte à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, considerando incabível apenas o alargamento da base de cálculo estabelecida pela Lei nº 9718. Assim, o lançamento foi efetuado com a exigibilidade suspensa, apenas para prevenir a decadência, sem incidência de multa de ofício, tomando como base de cálculo a "totalidade das receitas aferidas pela pessoa jurídica menos a receita bruta (já cobrada em outro auto de infração).

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

A fiscalização não levou em consideração que os recolhimentos efetuados a menor decorreram de liminar concedida no Mandado de Segurança nº 99.0002940-2, que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98, encontrando-se o crédito tributário lançado, por conseguinte, com a exigibilidade suspensa;

Não se pode cobrar tributo objeto da autuação já que os recolhimentos foram feitos com base em ordem judicial;

O agente do Fisco sustenta que a suspensão da exigibilidade desapareceu quando do provimento da Apelação interposta pela FN nos autos do MS, conforme acórdão do TRF da 5ª Região, deixando de observar a impossibilidade da exigência do tributo cuja discussão encontra-se perante o Poder Judiciário;

Requer a invalidade e nulidade do auto de infração por ausência dos requisitos legais exigidos e em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como a ausência da dedução dos valores a serem compensados, originados dos recolhimentos a maior a título do próprio PIS.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido julgar procedente o lançamento.

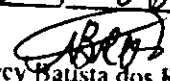
A contribuinte cientificada em 07/12/06 do teor do referido Acórdão, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs em 08/01/07 recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes no qual argüi em sua defesa às mesmas razões da inicial, acrescentando, ainda:

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

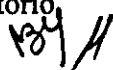
Processo nº : 10510.000424/2003-29
Recurso nº : 138.413
Acórdão nº : 204-03.122

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 10, 06, 08	
	
Nercy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806	

2ª CC-MF
Fl. _____

1. é detentora de créditos perante a União decorrente de recolhimentos a maior a título do PIS, decorrente de recolhimentos efetuados com base na Lei nº 9718/98 declarada inconstitucional;
2. foi-lhe negado o direito à compensação por ter se valido de decisão judicial que lhe outorgava este direito;
3. obteve decisão judicial favorável e foi prejudicada *a posteriori* pela cobrança da diferença do PIS e pior teve aplicada sucessivas multas;
4. já possuindo decisão judicial favorável garantindo o seu procedimento de recolhimento, diante do indeferimento administrativo do seu pleito achou desnecessário ingressar com recurso voluntário contra a decisão da DRJ já que o processo judicial prevalece sobre o administrativo; e
5. os valores lançados são indevidos por tratarem de valores que não foram convertidos para a União por força de decisão judicial.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.000424/2003-29
Recurso nº : 138.413
Acórdão nº : 204-03.122

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10, 06, 08
Nercy Batista dos Reis Mat. N.º 91806	

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

A formalização do presente crédito tributário foi efetivada com o intuito de prevenir a decadência, com exigibilidade suspensa em virtude de a contribuinte haver ingressado na esfera judicial com ação na qual intenta conseguir a ausência de relação jurídica que ampare a cobrança do PIS com base na Lei nº 9718/98 inconstitucional no que tange à ampliação da base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins. Foi concedida liminar confirmada em sentença suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante concessão de liminar em sede de mandado de segurança, na forma do art. 151, IV do CTN, não impede sua constituição através do lançamento, que visa, nesse caso, salvaguardar a Fazenda Nacional dos efeitos da decadência (art. 173 do CTN), conforme orientação expressa no Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional nº 742/88, publicado no DOU de 14/10/88:

Não constituído o crédito tributário, haverá a autoridade fiscal que preservar a obrigação tributária do efeito decadencial, incumbindo-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, constituir o crédito tributário pelo lançamento. Essa medida se impõe, pela falta de outro meio que possa evitar a decadência do direito da Fazenda Nacional.

Importante ressaltar que a constituição do crédito tributário, visando prevenir a decadência, não deve ser confundida com algum procedimento fiscal visando à efetiva cobrança do referido crédito tributário.

Ademais, a atividade obrigatória e vinculada da autoridade fiscal - determinada pelo art. 142 do CTN - obriga ao lançamento, mesmo de matérias já submetidas à via judicial, restando protegidos os direitos da contribuinte pela suspensão dos procedimentos de exigência concreta do crédito tributário até a decisão judicial final, ou, independentemente desta, pela existência de alguma das outras causas elencadas no art. 151 do CTN.

No que tange à pretensa compensação com créditos advindos de recolhimento a maior a título do próprio PIS é de se observar que a compensação é um direito discricionário da contribuinte, cabendo a ela exercê-lo, como desejar, dentro das condições previstas na legislação que disciplina a matéria.

Ressalte-se, ainda, que sendo o instituto da compensação um direito potestativo, opcional da recorrente, não pode o Fisco realizá-la de ofício, cabendo apenas à contribuinte, dona do direito creditório exercê-la, nos moldes da lei, no tempo que quiser.

Tendo efetuado, comprovadamente, pagamento a maior de créditos tributários devidos, poderá, a contribuinte, solicitar a compensação com outros débitos, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

184 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10510.000424/2003-29
Recurso n^o : 138.413
Acórdão n^o : 204-03.122

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	10 / 06 / 08
Nery Batista dos Reis Mat. Sijag 91806	

2^a CC-MF
Fl. _____

Desta forma, não é possível opor ao crédito tributário devido e lançado de ofício compensação não efetivada pela contribuinte.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 07 de abril de 2008.

NAYRA BASTOS MANATTA //