



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 05/06/2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Sup. 19

CC02/C01
Fls. 2074

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10510.003104/2003-21
Recurso nº	135.864 Voluntário
Matéria	Cofins e PIS
Acórdão nº	201-80.215
Sessão de	25 de abril de 2007
Recorrente	S/A CONSTÂNCIO VIEIRA
Recorrida	DRJ em Salvador - BA

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 19/06/07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS

Período de apuração: 01/03/1999 a 28/02/2003

Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDÍVEL.

Indefere-se o pedido de realização de perícia quando prescindível ao deslinde da questão

DEPÓSITO JUDICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. CABIMENTO.

A atividade de lançamento é privativa da autoridade. Valores depositados por ordem judicial, mesmo declarados em DCTF, podem ser objeto de lançamento para prevenir a decadência.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

A extinção do direito de pleitear a restituição/compensação de tributos e contribuições ocorre em cinco anos contados da extinção do crédito pelo pagamento.

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PLEITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO.

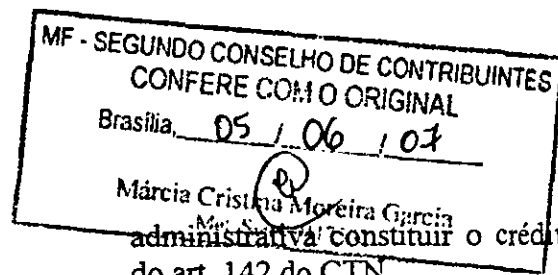
Prescreve em cinco anos da data do trânsito em julgado da sentença o direito de pleitear administrativamente a compensação.

FALTA DE PAGAMENTO. DECLARAÇÃO INEXATA.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores não pagos e/ou declarados com inexatidão, apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade

[Assinatura]

[Assinatura]



administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.
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.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Gileno Gurjão Barreto declarou-se impedido de votar.

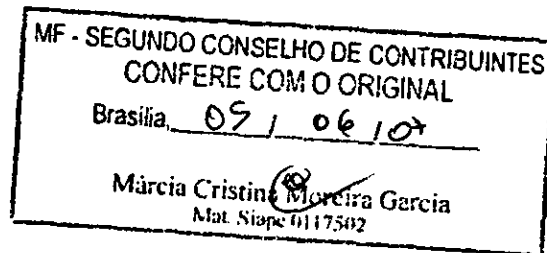
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Maurício Taveira e Silva, Antônio Ricardo Accioly Campos, José Antonio Francisco e Cláudia de Souza Arzua (Suplente).



Relatório

A empresa S/A CONSTÂNCIO VIEIRA sofreu autuação de PIS e de Cofins pelas razões descritas nos autos de infração, que podem ser assim resumidas:

1 - para os períodos de apuração de março de 1999 a dezembro de 2001 (PIS) e de julho de 1999 a novembro de 2001 (Cofins) a recorrente efetuou depósito judicial dos valores lançados, tendo efetuado o pagamento da diferença entre o valor devido e o valor depositado por ordem judicial, exarada no Mandado de Segurança nº 1999.01655-6, no qual a empresa contesta as alterações introduzidas na legislação do PIS e da Cofins pela Lei nº 9.718/99. Os créditos foram lançados com exigibilidade suspensa, em obediência à decisão judicial;

2 - no período de apuração de dezembro de 2001 a autuação da Cofins foi no valor declarado em DCTF (R\$ 39.972,59) como compensado sem Darf por força de decisão proferida no Mandado de Segurança nº 92.10107-0. O valor depositado em juízo (R\$ 20.293,47 - Mandado de Segurança nº 1999.1655-6) não foi objeto de autuação;

3 - no período de apuração de janeiro de 2002 o valor lançado a título de PIS foi a diferença entre o valor devido e o valor efetivamente pago. No valor lançado está incluído o valor depositado, por insuficiente;

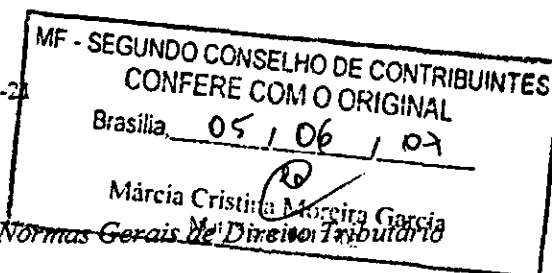
4 - no período de fevereiro de 2002 a março de 2003 a recorrente efetuou depósitos judiciais e não efetuou pagamento de PIS. A diferença entre o valor devido e o valor depositado em juízo foi declarada em DCTF com suspensão de exigibilidade por força de decisões proferidas no Mandado de Segurança nº 13607/88 e na Ação Ordinária nº 2000.85.005477-3. Nestas ações não há decisão neste sentido. Foi de 150% a multa de ofício lançada; e

5 - no período de janeiro de 2002 a fevereiro de 2003 a recorrente efetuou depósitos judiciais e não efetuou pagamento de Cofins. A diferença entre o valor devido e o valor depositado em juízo foi declarada em DCTF com suspensão de exigibilidade por força de decisões proferidas na Ação Ordinária nº 91.05802-5 e no Mandado de Segurança nº 92.10107-0. Nestas ações não há decisão neste sentido e nem saldo de crédito para uma eventual compensação.

Inconformada com a autuação, a empresa interessada ingressou, em 14/01/2004, com as impugnações de fls. 1.820/1.848 (PIS) e 1.903/1927 (Cofins), cujas alegações estão sintetizadas no Relatório do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Salvador - BA julgou o lançamento procedente em parte para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%, nos termos do Acórdão DRJ/SDR nº 09.791, de 17/03/2006, cuja ementa abaixo transcrevo:

Op. Juri



Período de apuração: 31/03/1999 a 28/02/2003

Ementa: NULIDADE.

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

INTIMAÇÃO RECEBIDA POR FUNCIONÁRIO. REGULARIDADE.

A ciência do auto de infração feita no domicílio do contribuinte a funcionário da empresa é suficiente para caracterizar a intimação como válida.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A exigência de que a lavratura do auto de infração se faça no local de verificação da falta não significa o local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada, nada impedindo, portanto, que ocorra no interior da própria repartição.

AUTO DE INFRAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

É correta a lavratura de auto de infração de crédito tributário em discussão judicial e com exigibilidade suspensa, posto que tal procedimento não traz qualquer prejuízo ao contribuinte e é a forma adequada de a Fazenda Nacional se resguardar do instituto da decadência. Se assim procedeu a autoridade lançadora, é descabida a alegação de nulidade ou improcedência da exigência.

DEPÓSITO JUDICIAL PARCIAL. MULTA DE OFÍCIO.

Se, em face de expressa determinação legal, só suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito no seu montante integral, sua realização de forma parcial não configura impedimento à exigência do crédito e nem tampouco à aplicação da multa de ofício.

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PLEITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO.

Prescreve em cinco anos da data do trânsito em julgado da sentença o direito de pleitear administrativamente a compensação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/03/1999 a 28/02/2003

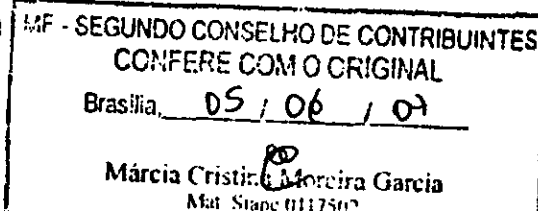
Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento da contribuição para o PIS, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Os valores declarados em DCTF e tidos como extintos em face de compensação, mas cujo crédito a compensar inexistente, são passíveis de lançamento de ofício.

Salvo



COMPENSAÇÃO INDEVIDA. AÇÃO JUDICIAL - CARACTERIZAÇÃO DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

A vinculação em DCTF de saldo a pagar a ação judicial proposta pela contribuinte, que versa sobre compensação de crédito que entende fazer jus, não caracteriza o evidente intuito de fraude, ainda que se constate a inexistência de crédito a compensar, devendo-se afastar, por conseguinte, a multa qualificada do período correspondente, sendo devido, contudo, o percentual de 75% sobre o montante da contribuição não recolhida.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/07/1999 a 28/02/2003

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento da Cofins, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes."

Lançamento Procedente em Parte".

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 28/04/2006, conforme AR de fl. 2.002.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada impetrou, no dia 25/05/2006, o recurso voluntário de fls. 2.003/2.017 e 2.024/2.045, cujos argumentos, no essencial, são:

- em relação ao auto de infração de PIS:

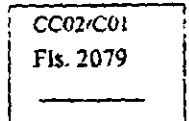
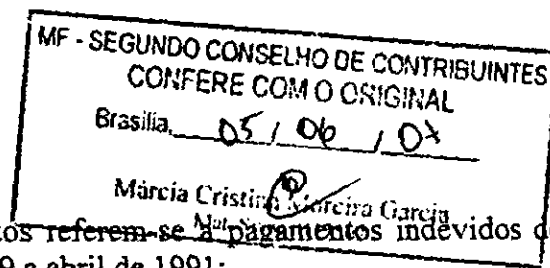
1 - não deixou de pagar a contribuição, mas sim depositou judicialmente, no período de março de 1999 a dezembro de 2000, a parcela relativa ao alargamento da base de cálculo, que estava sendo discutida judicialmente (Processo Judicial nº 99.1655-5), cujos valores já foram convertidos em renda da União; como também realizou compensação, no período de fevereiro de 2002 a fevereiro de 2003, nos moldes do art. 66 da Lei nº 8.383/91, de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no período março de 1989 a janeiro de 1996, declarados inconstitucionais pelo STF;

2 - a Fiscalização não considerou, nos cálculo dos créditos do PIS, a semestralidade da base de cálculo, prevista na Lei Complementar nº 7/70;

- em relação ao auto de infração de Cofins:

1 - não deixou de pagar a contribuição em voga, mas sim procedeu à compensação, diretamente em sua escrita fiscal, de valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, cujas majorações de alíquota foram declaradas inconstitucionais pelo STF, como também depositou judicialmente valores em discussão referentes à majoração da base de cálculo e da alíquota da Cofins, relativas ao Processo Judicial nº 99.001655-6, no período de julho de 1999 a novembro de 2002;

07
fau



2 - os créditos referem-se a pagamentos indevidos de Finsocial ocorridos no período de setembro de 1989 a abril de 1991;

- argumentos comuns aos autos de infração de PIS e de Cofins:

1 - os valores depositados judicialmente não poderiam ser objeto de autuação porque os mesmos já estavam declarados em DCTF tempestivamente enviadas à Receita Federal, caracterizando duplicidade de lançamento;

3 - que tem direito à compensação de créditos de PIS com débitos de PIS e créditos de Finsocial com débitos de Cofins, nos moldes da Lei nº 8.383/91, independente de prévia comunicação à Receita Federal;

4 - o crédito a que tem direito deve ser corrigido, conforme determina a legislação de regência;

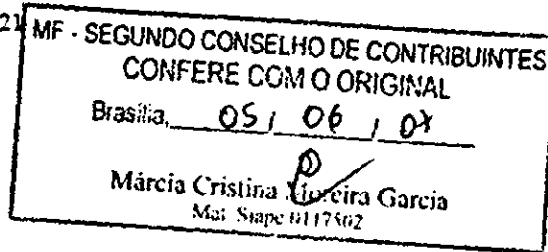
5 - a multa de ofício é confiscatória, ferindo os limites constitucionais do poder de tributar; e

6 - solicita a realização de perícia, indicando seu perito auxiliar para responder os quesitos que formula, basicamente vinculados à comprovação da existência de pagamentos de PIS e de Finsocial, à aplicação da legislação do PIS e do Finsocial (alíquota e base de cálculo) e à compensação efetuada.

Para seguimento do recurso voluntário foi providenciado o competente arrolamento de bens (fls. 2.018/2.019 e 2.046/2.047).

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 19/09/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 2.071.

É o Relatório. @t fdu



Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, nestes autos cuida-se de recurso voluntário contra decisão que manteve autos de infração de PIS e de Cofins, lavrados para prevenir a decadência e para exigir o pagamento destas exações em face de falta de pagamento ou pagamento a menor das mesmas e por ter a empresa recorrente declarado, em DCTF, débitos com suspensão de exigibilidade com base em ações judiciais que não continham tal autorização.

Preliminarmente, vê-se que no recurso voluntário a empresa autuada reitera o pedido de realização de perícia, indeferido pela Junta Julgadora de primeira instância.

Pelos quesitos formulados no pedido, vê-se que a recorrente pretende que o perito comprove a existência de pagamentos de PIS e de Cofins, se ela aplicou corretamente a legislação do PIS e do Finsocial na apuração de seu suposto crédito, especialmente quanto à alíquota e a base de cálculo, e, ainda, se efetuou a compensação alegada em sua defesa.


Entendo absolutamente prescindível, para o deslinde da questão, a realização da perícia solicitada pela recorrente.

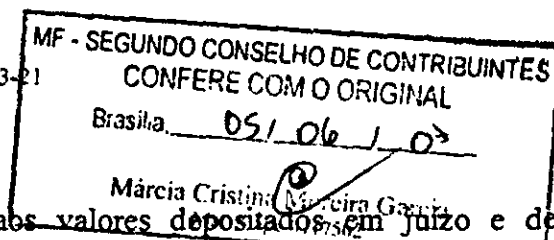
Em princípio igual, a autoridade lançadora não negou a existência de pagamentos de PIS e de Finsocial realizados pela recorrente; em segundo lugar, também a Fiscalização não levantou a base de cálculo do Finsocial e nem apurou pagamentos indevidos desta exação; em terceiro lugar, a existência ou não de créditos de PIS está sendo discutida em ação ordinária declaratória e os cálculos realizados pela Fiscalização para apurar eventuais créditos da recorrente, no meu entender, estão corretos. Entendo que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 trata de prazo de pagamento e não de base de cálculo. Mesmos para os que entendem igual à recorrente, ainda assim não há necessidade de realização de perícia para efetuar os cálculos, até porque tais cálculos ainda não existem, porque a Fiscalização também não reconheceu a semestralidade da base de cálculo do PIS até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/95.

Mais ainda, à época em que a recorrente afirma que realizou as compensações em sua contabilidade (a partir de fevereiro de 2002) o direito à repetição de indébito estava extinto, nos termos do art. 168, inciso I, do CTN. As compensações, mesmo que tenham sido realizadas, são indevidas e não podem ser homologadas pela administração tributária. Daí não haver necessidade de constatar se a recorrente levou ou não a registro as compensações alegadas.

Em face do exposto, e com fulcro no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, voto no sentido de indeferir o pedido de realização perícia, por prescindível.

Quanto ao mérito, o recurso voluntário não merece prosperar, devendo-se manter integralmente a decisão recorrida, cujos fundamentos ratifico e adoto, como se aqui estivessem escritos.



Quanto aos valores depositados em juízo e declarados em DCTF com a exigibilidade suspensa e que a Fiscalização procedeu ao lançamento com a finalidade de prevenir a decadência, também com a exigibilidade suspensa, não há que se falar em duplicidade de lançamento, até porque o lançamento de crédito tributário é uma atividade privativa da autoridade administrativa (art. 142 do CTN). A declaração de débito em DCTF, com a exigibilidade suspensa, não é causa impeditiva da constituição do crédito tributário pela autoridade fiscal. O crédito tributário lançado aqui é único e seu controle administrativo, inclusive a cobrança e a extinção pela conversão do depósito judicial em renda da União serão controladas neste processo.

Mais ainda, se procedente a informação da recorrente de que os depósitos judiciais foram convertidos em renda da União (não há prova nos autos), os débitos aqui lançados, com a exigibilidade suspensa, já estão extintos, inexistindo lide sobre os mesmos.

Também a Fiscalização não negou o direito de a recorrente efetuar compensação de eventuais créditos com débitos seus, como autoriza a Lei nº 8.383/91, desde que exista algum direito creditório executável perante a administração e obedecidas as demais normas reguladoras da compensação. No caso dos autos, a administração não reconhece a existência de direito creditório da recorrente que pudesse ser utilizado na compensação de débito a partir de fevereiro de 2002. Correto o entendimento da administração.

Para os valores de PIS e de Cofins não depositados, o fato imputado à recorrente é que as DCTF apresentadas estavam inexatas, posto que ela declarou a suspensão da exigibilidade de débitos com base em decisões judiciais inexistentes, pois nas ações judiciais informadas nas DCTF não haviam decisões suspendendo a exigibilidade dos débitos declarados (Mandados de Segurança nºs 13607/88 e 02.10107/0 e Ações Ordinárias (Declaratórias) nºs 1991.005802-5 e 2000.85.005477-3). Este fato não foi oposto no recurso voluntário.

Mais ainda, como já disse acima, os eventuais indébitos da recorrente, relativos a PIS (Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88) e a Finsocial, não mais podem ser repetidos pela administração, em face do transcurso de mais de cinco anos entre o pagamento e a compensação efetuada pela recorrente a partir de fevereiro de 2002 (art. 168 do CTN).

Por outro lado, ao contrário do que afirma a recorrente, de fato deixou de efetuar o pagamento das exações lançadas e as declarou, indevidamente, com a exigibilidade suspensa. Talvez tenha assim procedido apostando na ineficiência da administração tributária em identificar este artifício e cobrar os débitos não pagos.

Insurge-se a recorrente contra a multa de ofício, que entende confiscatória.

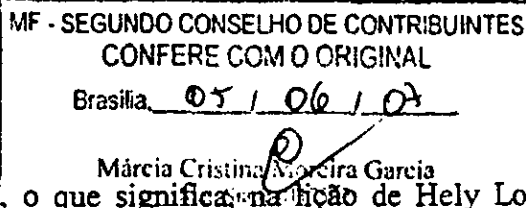
Também sem razão a recorrente.

A administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único).

De fato, a Administração Pública está sujeita à observância estrita do princípio constitucional da legalidade previsto no art. 37, *caput*, de nossa Carta Magna, cabendo a ela, simplesmente, "aplicar as leis, de ofício". Ou seja, deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las,

for

CF



ou ainda pô-las em prática, o que significa a aplicação de Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 20ª edição, São Paulo, 1995, p. 82, que:

"O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e à exigência do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitido.

Portanto, sendo a atividade administrativa tributária plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária, cabendo à Administração apenas fazer cumpri-los, sendo defeso aos agentes públicos a aplicação de entendimentos doutrinários contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria.

É assente neste Colegiado o entendimento de que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 102, I, "a", e III, "b", art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3, de 18 de março de 1993; Código de Processo Civil - CPC, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200).

Ademais, o princípio constitucional do não-confisco (Constituição Federal, art. 150, IV) dirige-se ao legislador ordinário (e não ao servidor público que aplica a lei) e é aplicável exclusivamente aos tributos, não se estendendo às penalidades.

No caso de lançamento de ofício, a multa a ser aplicada é a prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96. E foi exatamente esta a penalidade aplicada.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA

