



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 12 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.008663/99-85

Recurso nº : 122.261

Acórdão nº : 202-14.892

Recorrente : GEVISA S/A

Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS - COMPENSAÇÃO - A utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos ao contribuinte para a quitação quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, no período, dependia de prévio requerimento.

RETROATIVIDADE BENIGNA: Não há que se cogitar quando a lei nova determina a observância da disposição da lei que deu causa à exigência.

DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - Não provada a condição, incabível o afastamento da multa de ofício.

JUROS DE MORA: São devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

CONFISCO - Não compete à instância administrativa manifestar-se sobre a eventual inobservância de princípios constitucionais por ato legal instituidor de penalidade.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
GEVISA S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral, pela Recorrente, o Dr. Rogério da Silva Venâncio Pires.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10830.008663/99-85
Recurso nº : 122.261
Acórdão nº : 202-14.892

Recorrente : GEVISA S/A

RELATÓRIO

A Egrégia Terceira Câmara deste Conselho, na Sessão de 19/02/2002, decidiu anular o presente processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, mediante o Acórdão nº 203-07.966, assim ementado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório (Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 8.748/93, Portaria SRF nº 4.980/94). Entre as atribuições dos Delegados da Receita Federal de Julgamento inclui-se o julgamento, em primeira instância, de processos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 5º, Portaria MF nº 384/94). A competência pode ser objeto de delegação ou avocação, desde que não se trate de competência conferida a determinado órgão ou agente, com exclusividade, pela lei. NULIDADE - São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente (art. 59, I, Decreto nº 70.235/72). O ato administrativo ilegal não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade reconhecida, seja pela Administração ou pelo Judiciário, opera-se ex tunc, isto é, retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas consequências reflexas. Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.”

Por bem descrever os fatos de que cuida este processo, a seguir, transcreve-se o relatório do indigitado acórdão:

“Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração em 28/10/99, exigindo-lhe a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em decorrência de suposto equivocado procedimento compensatório, consistente na utilização do crédito escritural de IPI, relativo ao período de 02/1999 a 06/1999.

Inconformada, a contribuinte apresenta impugnação, onde, em síntese, aduz que:

a) como preliminar, a fundamentação do auto de infração não teria tomado em conta a alteração legal promovida pela MP nº 1.858-10, de 26.10.1999, DOU de 27.10.1999, no que tange ao reconhecimento das “Variações Monetárias” ativas, decorrentes de flutuações do câmbio” (fl. 40), que afasta, in casu, o regime de competência em favor do regime de caixa no trato de referidas variações;



Processo nº : 10830.008663/99-85
Recurso nº : 122.261
Acórdão nº : 202-14.892

b) toda a autuação não se sustenta, eis que, na data da autuação (28/10/99), a nova legislação já se encontrava vigente (MP nº 1.858-10, de 26/10/99 – DOU de 27/10/1999);

c) no mérito, o débito referente à contribuição em tela poderia ser extinto, procedendo-se sua compensação com o saldo credor de IPI, segundo escrituração controlada no livro próprio (RAIPI), modelo 8, isto sob o pálio das normas veiculadas pelo art. 170 do CTN, pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 e pelos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96;

d) o raciocínio acima seria tanto mais consentâneo quando se toma em conta a norma jurídica permissiva veiculada pelo art. 11 da Lei nº 9.779/99;

e) a Instrução Normativa SRF nº 033/99, por não se tratar de fonte legal strictu sensu, não teria capacidade de inovar no âmbito do Ordenamento Jurídico Brasileiro, no sentido de ser fonte constitutiva de direitos e/ou deveres, isto à vista dos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis, esculpidos nos arts. 5º, II, e 59, ambos da Constituição Federal, não poderia restringir, como o crê, o alcance da Lei nº 9.779/99;

f) o art. 106 do CTN garantir-lhe-ia a possibilidade de usufruir a faculdade normatizada no art. 11 da Lei nº 9.779/99, porquanto esta norma lhe seria mais benéfica; e

g) multa de ofício assinalada no auto de infração guardaria feição confiscatória.

Por meio da Decisão DRJ/CPS nº 0748, de 14.03.00, a autoridade singular manifestou-se pela procedência do lançamento, cuja ementa possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de Apuração: 01/02/1999 a 31/05/1999

Ementa: APURAÇÃO E UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS – O contribuinte de IPI faz jus ao crédito do imposto decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização de produtos, inclusive dos tributados à alíquota zero, imunes ou isentos, desde que atendidas as condições da legislação de regência, em especial a IN SRF nº 33/1999. O direito ao aproveitamento do crédito alcança, exclusivamente, os insumos recebidos no estabelecimento industrial ou equiparado a partir de 1º de janeiro de 1999. NEGAÇÃO GERAL. Não se admite em processo a contestação sem



Processo nº : 10830.008663/99-85
Recurso nº : 122.261
Acórdão nº : 202-14.892

*prova. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTE-
CIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a
validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco,
sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos
fundamentos daqueles atos.*

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

*Inconformada, a contribuinte apresenta recurso, onde,
preliminarmente, pede a nulidade da decisão singular, por não ter apreciado
matéria argüida como preliminar, quando da sua impugnação. No mérito, em
apertada síntese, reitera os argumentos expostos anteriormente, invocando,
inclusive, a figura da denúncia espontânea."*

Em atenção ao decidido no Acórdão nº 203-07.966, a 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP, adotando a fundamentação do julgamento anterior, julgou procedente a exigência fiscal, nos termos do Acórdão DRJ/CPS Nº 1301/2002 (fls. 114/124), que recebeu a mesma ementa da decisão acima transcrita.

Em tempo hábil e fazendo prova da observância do requisito de admissibilidade de arrolamento de bens (fls. 141/156), a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 128/139, no qual, além de reiterar os argumentos da impugnação, em suma, aduz que:

- discorda da decisão recorrida por ter deixado de apreciar a preliminar de nulidade da multa percentual de 75% devido a sua natureza confiscatória, sob o fundamento de que é defeso às instâncias administrativas apreciar argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de legislação vigente, uma vez que os órgãos administrativos não devem e não podem se afastar dos ditames emanados da Carta Suprema;
- a não apreciação pela decisão recorrida das preliminares de nulidade do auto de infração é uma omissão grave que enseja a nulidade da mesma, pois afronta diversos princípios constitucionais, tais como o da legalidade, os que garantem os direitos de propriedade, o de petição, o do devido processo legal, o do contraditório e da ampla defesa;
- no mérito, lançar somente pelo fato de a Recorrente não ter requerido a autorização prévia à Secretaria da Receita Federal para, assim, declarar a ilegitimidade da compensação procedida, é fazer sobrepor uma obrigação formal sobre o direito à compensação que faz jus a Recorrente, visto que os saldos credores de IPI, utilizados para compensar com os valores devidos de PIS, são legítimos. Pois, se isso já anteriormente se podia inferir do disposto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, com a edição do artigo 11 da Lei nº 9.779/99 passou a ser o entendimento da Administração.

4



Processo nº : 10830.008663/99-85
Recurso nº : 122.261
Acórdão nº : 202-14.892

- não se admitem valores lançados a título de multa e juros de moratórios, pois a Recorrente informou em requerimento datado de 17/08/98 (processo nº 10830.004857/97-49) que estava procedendo a aludida compensação, o que, nos termos do art. 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.



Processo nº : 10830.008663/99-85
Recurso nº : 122.261
Acórdão nº : 202-14.892

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Em preliminar, a Recorrente tece considerações acerca do não exame pela decisão recorrida da “preliminar de nulidade da multa percentual de 75%”, ao fundamento de serem as autoridades administrativas incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação vigente no país, considerando essa atitude afastada dos princípios e ditames emanados da Carta Suprema, razão pela qual apela a este Colegiado para declarar a nulidade da multa devido ao seu caráter confiscatório, que, no caso, seria ostensivo, haja vista tratar-se de uma suposta violação à obrigação acessória.

Por óbvio a alegada omissão de apreciar o aventado aspecto confiscatório da multa de ofício não diz respeito ao lançamento em si, quando muito poderia dar azo à arguição da nulidade da decisão recorrida, o que a Recorrente cuidou de fazer de forma imprecisa e genérica no tópico seguinte do recurso. A questão de a multa de ofício ser confiscatória constitui matéria a ser solucionada em sede do exame de mérito da exigência, sendo impróprio alçá-la à categoria de preliminar suscetível de comprometer *a priori* a validade do auto de infração.

Dessarte, nada de concreto a Recorrente apresentou no sentido da existência de algum vício capaz de infirmar em sede de preliminar a validade do presente lançamento.

Passemos, agora, ao exame da preliminar de cerceamento de defesa ao pretexto de a decisão recorrida não ter examinado “as preliminares” de nulidade do auto de infração, o que consistiria numa infração grave que ensejaria a nulidade da mesma, por afronta a diversos princípios constitucionais.

É incontroverso que se porventura for constatada a omissão da autoridade de primeira instância no exame de questões postas na defesa do contribuinte fica caracterizado o cerceamento de defesa, o que importaria a declaração de nulidade daquela decisão para que outra fosse proferida na boa e devida forma.

Sucede que aqui a Recorrente nem mesmo se deu o trabalho de enunciar as preliminares de nulidade do auto de infração omitidas, dedicando-se a alinhar copiosos argumentos doutrinários e jurisprudenciais em prol dessa tese.

Pelo já exposto e adiantado, aquilo que tão e somente poderia ensejar a arguição de omissão seria o fato de a decisão recorrida ter considerado fora de seu alcance o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade das normas jurídicas que fundamentam o auto de infração, pelo que não poderia analisar as alegações de inconstitucionalidade da multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Acontece que essa posição foi devidamente motivada, o que afasta qualquer mácula da decisão recorrida sob esse aspecto, razão pela qual também rejeito a preliminar em foco.



Processo nº : 10830.008663/99-85
Recurso nº : 122.261
Acórdão nº : 202-14.892

No mérito, o presente litígio centra na questão da rejeição pela autoridade administrativa da compensação efetuada pela Recorrente, sem prévio requerimento, de débitos para com a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, com alegados saldos credores registrados na conta gráfica de IPI, cujas glosas resultaram na exigência em exame.

Em primeiro lugar é impróprio e, portanto, inaceitável a tentativa da Recorrente de situar o requisito legal vigente à época para a compensação entre tributos de espécies distintas, qual seja, o requerimento à Secretaria da Receita Federal, na categoria de obrigação acessória, cuja inobservância estaria sendo sobreavaliada a ponto de sobrepor ao direito de compensação a que faria jus e que isto, quando muito, poderia ensejar a aplicação de uma penalidade pelo seu descumprimento.

Não se pode confundir um requisito legal necessário para a utilização do instituto da compensação num caso concreto, conforme previsto no art. 170 do CTN ("A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários...."), com obrigações acessórias que dizem respeito ao atendimento de deveres instrumentais no interesse da arrecadação ou fiscalização de tributos. (g/n)

De se ressaltar que nos tribunais superiores de há muito já se consolidou o entendimento da distinção entre os regimes de compensação entre tributos da mesma espécie (Lei nº 8.383/91) e entre os tributos de espécies distintas (Lei nº 9.430/96), com o reconhecimento da imprescindibilidade do requerimento à Administração Pública para operar este último, como nos dá conta a ementa do acórdão abaixo transcrito:

"PROC: AGRESP NUM: 0144250 ANO: 97 UF: PB TURMA: 02

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

PUBLICAÇÃO

DJ DATA: 13/10/1997 PG: 51569

EMENTA

TRIBUTARIO. 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 SO PODIA SE DAR ENTRE TRIBUTOS DA MESMA ESPECIE, MAS INDEPENDENTE, NOS TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO, DE PEDIDO A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. JA NO REGIME DA LEI Nº 9.430, DE 1996 (ART. 74), MEDIANTE REQUERIMENTO DO CONTRIBUINTE, A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL ESTA AUTORIZADA A COMPENSAR OS CREDITOS A ELA OPOSTOS "PARA A QUITAÇÃO DE QUAISQUER TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES SOB SUA ADMINISTRAÇÃO" (LEI Nº 9.430, DE 1996). QUER DIZER, A MATERIA FOI ALTERADA TANTO EM RELAÇÃO A ABRANGENCIA DA COMPENSAÇÃO QUANTO EM RELAÇÃO AO RESPECTIVO PROCEDIMENTO, NÃO SENDO POSSIVEL COMBINAR OS DOIS REGIMES, COMO SEJA, AUTORIZAR A COMPENSAÇÃO DE QUAISQUER TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES INDEPENDENTEMENTE



Processo nº : 10830.008663/99-85
Recurso nº : 122.261
Acórdão nº : 202-14.892

DE REQUERIMENTO A FAZENDA PUBLICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

R E L A T O R

MINISTRO ARI PARGENDLER".

Procura, também, a Recorrente valer-se da superveniência do disposto no art. 11 da Lei nº 9.779/99 para reafirmar a legitimidade da utilização de saldos credores de IPI na compensação que realizou *sponte sua* com débitos do PIS, exigidos neste processo, postulando, inclusive, a aplicação retroativa do indigitado dispositivo, nos termos do art. 106 do CTN.

Impende salientar que a abertura para compensar saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, com tributos de distintas espécies, foi ali prevista justamente em conformidade com o disposto nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, que, como já dito, à época dos aproveitamentos de créditos glosados neste processo, condicionava essa compensação ao prévio requerimento do contribuinte, ou seja, no concernente à causa deste lançamento nada mudou, o que torna descabido aqui cogitar de retroatividade benigna em face do disposto no art. 11 da Lei nº 9.779/99.

Note-se que até mesmo a alteração mais recente introduzida pela Medida Provisória nº 66, de 29.08.2002, no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, aí sim substituindo o requisito anterior de “prévio requerimento” por “declaração de compensação”, também não socorre a Recorrente neste processo, pois a regra para os casos pendentes de apreciação pressupõe a prévia existência de pedido de compensação para que possa ser considerado declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos desta nova disposição.

De qualquer maneira não haveria que se falar da aplicação do art. 106 do CTN, pois a situação em análise não se ajusta a nenhuma das hipóteses de retroação da lei nova nele previstas. Senão vejamos:

- a) não se trata de “lei interpretativa”, já que é lei que introduz uma nova sistemática para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, afaste-se, portanto, o disposto no inciso I;
- b) não se refere a dispositivo de natureza penal, afaste-se, portanto, o disposto nas alíneas “a” e “c” do inciso II; e
- c) a não observância do requisito de “prévio requerimento”, tornou ilegítima a compensação realizada e, assim, implicou falta de pagamento de tributo; afaste-se, portanto, o disposto na alínea “b” do inciso II.

Neste tópico, por último, pertine gizar que o fato de a fiscalização neste processo não ter adentrado no exame dos créditos escriturais de IPI de que se valeu a Recorrente para a combatida compensação, não lhe permite inferir pela legitimidade de tais créditos, uma vez que a glosa desses créditos, devido a falta de requisito essencial e prévio para o seu aproveitamento, tornou aqui despicienda essa providência.



Processo nº : 10830.008663/99-85
Recurso nº : 122.261
Acórdão nº : 202-14.892

Quanto à não incidência de multa e juros sobre crédito tributário com a exigibilidade suspensa, é alegação que não merece prosperar, pelo simples fato de faltar-lhe a base de sustentação na qual se apóia, qual seja, não existe nos autos prova válida de que por ocasião do procedimento de ofício em causa os créditos tributários nele contemplados encontrassem com a sua exigibilidade suspensa na forma do inciso IV do art. 151 do CTN. Vale registrar que a Recorrente não trouxe para estes autos nenhum elemento acerca da consulta a que se refere (processo nº 10830.004857/98-49).

Ademais, no tocante aos juros de mora, não há que se tergiversar, são exigíveis mesmo que suspensa a exigibilidade do crédito tributário por hipóteses outras que não seja a de depósito judicial de seu montante integral.

Estabelece o art. 161 do CTN:

"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta...."
(grifamos)

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 1.736/79, dispondo sobre os "débitos para com a Fazenda", prevê clara e expressamente:

"Art. 2º – Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora, contados do dia seguinte ao do vencimento e a razão de 1% (um por cento) ao mês calendário, ou fração, e calculados sobre o valor originário."

Art. 5º – A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial."

Nesse sentido também a jurisprudência, como demonstra a decisão do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita:

"CM – Débito Fiscal.

Tributário. Correção monetária e juros. Dívida Fiscal.

Cassação de segurança que suspendeu sua exigibilidade.

Lei 4.862/65, art. 15, parág. 1º, I – Somente o depósito do débito é capaz de afastar a incidência da correção monetária e dos juros enquanto o mesmo é discutido em julgo. A regra do parág. 1º do art. 15, da Lei 4.862/65, diz respeito ou se dirige à decisão administrativa, apenas. II – Destarte, cessada a suspensão da exigibilidade da dívida fiscal, com a cassação da segurança anteriormente concedida, tornam-se devidos os juros e correção monetária do período em que o contribuinte esteve ao abrigo da liminar ou mesmo da decisão judicial de primeira instância, desde que não tenha sido depositada a



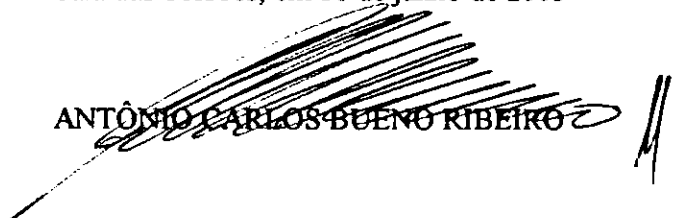
Processo nº : 10830.008663/99-85
Recurso nº : 122.261
Acórdão nº : 202-14.892

importância questionada (Lei 4.357/64, art. 7º, parág. 2º). III – Recurso provido”. (AMS 88.420, publicado no Diário de Justiça de 05.05.83)” (g/n)

Por derradeiro, acerca da multa de ofício aplicada, registre-se que a observância de princípios constitucionais é um pressuposto para a edição de atos legais, assim, sem dúvida, é atacar de inconstitucional um ato, ao atribuir caráter confiscatório à multa por ele imposta, não cabendo à esfera administrativa o exame de argumentos dessa natureza, segundo a iterativa jurisprudência deste Colegiado, na mesma linha de fundamentação deduzida pela decisão recorrida, a despeito das respeitáveis manifestações doutrinárias em sentido contrário colacionadas pela Recorrente.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO