



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10875.003912/2004-30
Recurso nº 140.623 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.414
Sessão de 05 de setembro de 2008
Recorrente CENTAURO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

25 / 11 / 2008

Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Siage 91745

CC02/C01

Fls. 664

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/10/2002

PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. EFEITOS.

Já é do domínio público que o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 (RREE nºs 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 09/11/2005 - Inf./STF 408), proclamando que a ampliação da base de cálculo da Cofins por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal. A inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito e, embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, parágrafo único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, arts. 741, parágrafo único; e 475-L, § 1º, redação da Lei nº 11.232/2005). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliara a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação.

COFINS. LANÇAMENTO POR FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO COM INDÉBITO DE FINSOCIAL APURADO EM PROCESSO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. PRESSUPOSTOS LEGAIS. ART. 74 DA LEI Nº 9.430/96.

Não se confundem os objetos da ação judicial de repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e das formas de sua execução ou liquidação, que se pode dar mediante compensação (arts 170 e 170-A do CTN; 66 da Lei nº 8.383/91; e 74 da Lei nº

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 11 / 2008
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

CC02/C01
Fls. 665

9.430/96), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação, estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150, do CTN. Embora a decisão judicial transitada em julgado, que declare ser compensável determinado crédito, sirva de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação, esta última somente se efetiva após a liquidação da sentença que reconheceu o direito à repetição do indébito tributário e mediante a entrega, pelo sujeito passivo, da declaração administrativa legalmente prevista, da qual devem necessariamente constar as informações relativas aos supostos créditos utilizados e aos respectivos débitos a serem compensados. O Poder Judiciário não pode, nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa (art. 142 do CTN).

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Se tanto na fase instrutória como na fase recursal a interessada não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação, há que se manter a exigência tributária.

Recurso voluntário 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.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 645/649, vol. IV) contra o v. Acórdão DRJ/CPS nº 05-16.927, de 26/03/2007, constante de fls. 627/635 (vol. IV), exarado pela 3ª Turma da DRJ em Campinas – SP, que houve por bem julgar procedente lançamento original de contribuição para o PIS (MPF nº 0811100/00305/00), notificado em 22/11/2004 (fl. 571, vol. III), no valor total de R\$ 10.444,86 (PIS: R\$ 4.353,96; juros de mora: R\$ 2.825,54; multa proporcional: R\$ 3.265,36), que acusou a ora recorrente de falta de lançamento e insuficiência de recolhimento (item 001), em razão de compensação indevida e de contribuição ter sido declarada a menor do que o apurado (cf. TVCIF - fls. 555/556), por força de liminar no MS nº 99.61.00.055873 determinando que a autoridade impetrada se absteresse de exigir o PIS sobre a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, apurada no período de 30/01/2000 a 31/10/2002.

Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º e 3º da LC nº 7/70; 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98; e 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, e exigíveis a multa de 75%, capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e os juros de mora de 1% até 06/94, calculados pela TR de 01/95 a 12/2006 e, a partir de 04/95, calculados à taxa Selic.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 627/635 (vol. IV), da 3ª Turma da DRJ em Campinas – SP, houve por bem julgar procedente lançamento original de contribuição para o PIS, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/10/2002

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO.

A constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA.

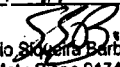
O lançamento de ofício deve incluir a multa prevista em lei para essa modalidade de lançamento se a exigibilidade do crédito tributário não está suspensa na forma do Art. 151 do CTN, desde antes do início da fiscalização.

COMPENSAÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA EM AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O pedido de compensação segue os trâmites previstos em legislação própria, não podendo ser aceito como argumento de defesa em processo de formalização de exigência de crédito tributário, principalmente se o contribuinte não comprova ter créditos a compensar e ter feito compensações anteriormente ao início da ação fiscal.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	25 / 11	2008
 Silvio Strogaita Barbosa Mat.: SIAPE 91745		

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A alegação de ofensa ao princípio da vedação ao confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, sendo defeso aos órgãos administrativos reconhecê-la de forma original.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

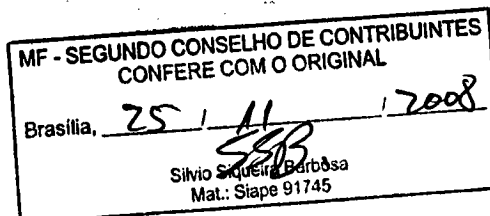
O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Lançamento Procedente”.

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 645/649, vol. IV) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade do auto de infração por ausência de motivação idônea e violação dos arts. 10 do Decreto nº 70.235/72 e 2º e 50 da Lei nº 9.784/99; b) no mérito, invoca o seu direito à compensação, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e decisão em ação judicial proposta que lhe teria dado ganho de causa; c) a ilegalidade da exigência com base na Lei nº 9.718/98, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo STF; e d) a ilegalidade da multa.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 645/649, vol. IV) reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece provimento.

No que toca à exigência fiscal relativa à base de cálculo da contribuição para o PIS no período de vigência da Lei nº 9.718/98, já é do domínio público que, ao julgar os RREE nºs 346.084, Ilmar; 357.950, 358.273 e 390.840, Marco Aurélio, Pleno, 9/11/2005 (Inf./STF 408), o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, por entender que a ampliação da base de cálculo da Cofins por lei ordinária violou a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, ainda vigente ao ser editada a mencionada norma legal (cf. Acórdão da 1ª Turma do STF no Ag.Reg. no RE nº 330.226-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 16/06/2006, pág. 17, Ement Vol-02237-03, pp-00481; Acórdão da 1ª Turma do STF nos Emb. de Dec. no RE nº 368.468-PR, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23-06-2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, pp-00428; Acórdão da 1ª Turma nos Emb. de Dec. no RE nº 410.691-MG, em sessão de 23/05/2006, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publ. in DJU de 23/06/2006, pág. 52, Ement Vol-02238-03, pp-00538), anteriormente à EC nº 20/98.

Nesse particular, releva notar que o pronunciamento do STF sobre a inconstitucionalidade de uma lei ou exigência administrativa tinha efeito vinculante e eficácia subordinante, eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado (cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 1.770-RN, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 187/468; cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 952, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 183/486).

Analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 sobre os lançamentos fiscais, o Egrégio STJ recentemente esclareceu que *"a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito"*, e, *"embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei nº 11.232/2005). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliara a base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação. Conseqüentemente, a base de cálculo das referidas contribuições continua sendo a definida pela legislação anterior, nomeadamente a LC 70/91 (art. 2º), por decorrência da qual o conceito de faturamento tem sentido estrito, equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF."* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186).

Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (arts. 150, inciso I, da CF/88; e

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25/11/2008
Silvio Marques Barbosa	
Mat.: SIAPE 91745	

CC02/C01
Fls. 669

97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe empresta a Suprema Corte, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que, ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos fundados nas referidas disposição e base de cálculo inconstitucionais (§ 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98); em suma, são ilegítimos todos os lançamentos que refujam às base de cálculos da Cofins e do PIS/Pasep adotadas pela legislação anterior e ao conceito de faturamento em sentido estrito por ela adotado e equivalente à receita bruta decorrente de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, ou de serviços de qualquer natureza.

No caso concreto verifica-se que as acusações fiscais do lançamento fiscal excogitado se fundamentam na disposição legal inconstitucional e versam sobre receitas não operacionais ("receitas decorrentes de recuperação de créditos de ICMS") que se inserem na base de cálculo julgada inconstitucional, o que, nos termos da jurisprudência citada, torna ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação.

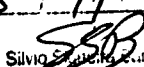
Quanto à alegação de compensação espontânea e de quitação **por compensação** com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de Finsocia., concessa vênha, não justificam a reforma da r. decisão recorrida.

Não se confundem os objetos da ação judicial de repetição do indébito tributário (arts. 165 a 168 do CTN) e das formas de sua execução ou liquidação, que se pode dar mediante compensação (arts 170 e 170-A do CTN; 66 da Lei nº 8.383/91; e 74 da Lei nº 9.430/96), com as atividades administrativas de lançamento tributário, sua revisão e homologação, estas últimas atribuídas privativamente à autoridade administrativa, nos expressos termos dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150, do CTN. A distinção entre estas atividades legalmente inconfundíveis encontra-se devidamente delineada pela jurisprudência.

De fato, embora não se ignore que, *"transitado em julgado, o acórdão que declare ser o crédito compensável servirá de título para a compensação no âmbito do lançamento por homologação"* (REsp nº 78.270-MG, 95.56501-3, 2ª Turma do STJ, rel. Ministro Ari Pargendler, j. unânime, 28/03/96, DJU 1 de 29/04/96, pág. 13.406/07), também não se pode ignorar que *"o pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do crédito tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, incisos VII e II, respectivamente). O procedimento do lançamento por homologação é de natureza administrativa, não podendo o juiz fazer as vezes desta. Nessa hipótese, está-se diante de uma compensação por homologação da autoridade fazendária. (...). O juiz não pode, nessa atividade, substituir-se à autoridade administrativa."* (cf. Acórdão da 1ª Seção do Egrégio STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 100.523-RS, Reg. 97.4646-0, em sessão de 11/07/97, rel. Min. Ari Pargendler, publ. in DJU de 30/06/97)..

Por outro lado, também já assentou o Egrégio STJ que *"só pode haver compensação se o crédito do contribuinte for líquido e certo, isto é, determinado em sua quantia"*, sendo que *"só após esse estado de liquidez e certeza é que o contribuinte pode fazer o lançamento, efetuando a operação de compensação, sujeita a homologação pelo Fisco"*, ou seja, *"a liquidez e certeza só podem ser apuradas mediante operação que demanda provas e contas"* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 100.523, Reg. nº 96/0042745-3, em sessão de 07/11/96, rel. Min. ).



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 : 11 : 2002
	
Silvio Augusto de Souza	
Mat.: Siapre 91745	

José Delgado, publ. in DJU de 09/12/96), obviamente só apuráveis após o trânsito em julgado, através da liquidação da sentença que reconhece o direito à repetição do indébito tributário.

Acolhendo esses elementares preceitos de inegável juridicidade, ao regulamentar o procedimento para a compensação de créditos, inclusive os judiciais, o art. 74, § 1º, da Lei nº 9.430/96, exige não só o trânsito em julgado da decisão judicial que determinou a restituição do crédito, mas que a compensação somente se efetive *“mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados”*.

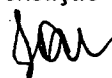
No caso concreto, a pretendida compensação, somente poderia efetivar-se a partir do trânsito em julgado da decisão judicial e após a liquidação da sentença que reconheceu o direito à repetição do indébito tributário, exigindo-se ainda a entrega, pela recorrente, da declaração administrativa legalmente prevista, da qual deveriam necessariamente constar as informações relativas aos supostos créditos utilizados e aos respectivos débitos a serem compensados, o que inocorreu no caso concreto.

No caso concreto a r. decisão recorrida repele com vantagem os argumentos da recorrente quando acentua que:

“16. Também não procede a alegação de que o lançamento seria indevido em virtude de possibilidade de compensação com créditos do próprio PIS, provenientes da ação judicial nº 98.0016588-6. Conforme afirmado pela própria autuada, quando da lavratura do auto de infração referida ação ainda estava em curso. Ora, a legislação em vigor somente admite compensação com débitos oriundos de decisão judicial após o trânsito em julgado da ação em que o direito creditório tenha sido reconhecido. Esse é um dos aspectos da legislação relativa à compensação que tem permanecido inalterado, desde antes da ocorrência dos fatos geradores até o presente momento.

17. Ademais, a compensação exige certas formalidades. A legislação em vigor na época dos fatos geradores admitia que a compensação entre débitos e créditos do mesmo tributo fosse feita sem requerimento prévio à SRF. Porém, essa compensação deveria ficar claramente registrada na contabilidade da contribuinte, e deveria ser declarada em DCTF. No entanto, a impugnante não registrou em sua contabilidade nem declarou tal compensação. Tanto não o fez, que nem ao menos afirmou que a compensação teria ocorrido, limitando-se a alegar a existência do direito creditório e a requerer a compensação, conforme parte final do parágrafo 5 da impugnação parcialmente transcrito no relatório do presente acórdão (parágrafo 3.2). Registre-se, por oportuno, que atualmente as compensações somente são admitidas mediante apresentação da Declaração de Compensação.

18. Em suma: a) na época dos fatos geradores existia a possibilidade de compensação entre créditos e débitos do mesmo tributo sem formalização do pedido de compensação; b) mas, essa compensação tinha que ser registrada na contabilidade da contribuinte e informada à SRF por meio de DCTF; c) após as alterações promovidas na Lei nº 9.430, de 1996, por meio da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, não existe nenhuma possibilidade de compensação de tributos





administrados pela SRF sem apresentação da declaração de compensação.

19. Dessa forma, verifica-se que no caso em exame estão ausentes todos os requisitos indispensáveis à compensação. O crédito líquido e certo da contribuinte em face da União inexistente, posto que a ação judicial na qual a interessada pleiteia o direito creditório ainda não tinha transitado em julgado. Além disso, a contribuinte não cumpriu nenhum dos requisitos formais, eis que não registrou as compensações em sua contabilidade nem as informou à SRF por meio de DCTF.

20. Assim, verifica-se irretocável o lançamento efetuado pelo auditor fiscal.

21. Oportuno ainda observarmos que a impugnação ao auto de infração não é o meio adequado para o requerimento da compensação, que obedece a rito próprio estabelecido na legislação de regência da matéria, devendo a contribuinte, se de seu interesse, proceder à compensação do crédito tributário lançado com eventuais créditos líquidos e certos que detenha em face da União, por meio de Declaração de Compensação.

22. Quanto à alegação de que a multa de 75% seria confiscatória, observamos que a vedação do inciso IV do art. 150 e o princípio do § 1º do art. 145 da atual Constituição dirigem-se ao legislador, com o intuito de impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos ameaçadores à propriedade ou à renda tributada, mediante p.ex., a aplicação de alíquotas muito elevadas. Portanto, a observância desse princípio relaciona-se com o momento de instituição do tributo, pela elaboração da norma definidora da hipótese legal de incidência, base de cálculo e alíquota aplicável. Ressaltamos ainda que o questionamento da impugnante diz respeito à constitucionalidade da lei que fundamentou a aplicação da multa, no caso, o art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, matéria cuja apreciação não cabe a esta Turma de Julgamento.

23. Com efeito, no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe verificar exclusivamente se o ato praticado pelo agente do Fisco está, ou não, conforme a lei, sem emitir juízo quanto à legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

24. Deveras, o controle da constitucionalidade das Leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, 'a', III, da CF de 1988, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, conhecer alegação de inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

25. Isto porque, a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e conseqüente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo aplicado.

[Assinatura]

[Assinatura]

26. Ora, se irrecorrível, a decisão administrativa favorável ao sujeito passivo, tem o poder de colocar fim à lide, e, portanto, a inconstitucionalidade reconhecida nesta esfera torna-se definitiva, posto que esta deliberação não será submetida ao crivo revisional colocado sob guarda do Supremo Tribunal Federal.

27. Aliás, esta sempre foi a orientação emanada dos Órgãos Centrais da Administração, como exarado no Parecer Normativo CST nº 329/70 que, a despeito de ser editado anteriormente à atual Constituição, utiliza fundamentos que permanecem inteiramente válidos. De fato, extrai-se do citado parecer o seguinte trecho:

... a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

28. Essa vinculação do agente administrativo somente deixa de prevalecer quando a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Este, aliás, é o entendimento manifestado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CRE/nº 948, de 02 de julho de 1998) acerca da disposição contida no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997."

Não tendo cumprido o procedimento legalmente previsto para que se efetivasse a compensação e a conseqüente homologação do lançamento exigidas pela lei, ao contrário do que açodadamente aduz a ora recorrente, não há como afirmar que as importâncias de Cofins exigidas no auto de infração tenham sido quitadas por compensação com supostos créditos oriundos de pagamentos a maior de Finsocial, o que, de plano, afasta a alegada extinção do crédito tributário e reforça a procedência, tanto do auto de infração como da r. decisão recorrida que o manteve, tal como reiteradamente proclamado na jurisprudência deste Egrégio Conselho citada na decisão recorrida, cujas ementas se reproduz:

"COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. Não é cabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento e como defesa em auto de infração. Recurso negado." (Acórdão nº 201-76.411, 18/09/2002)

"COFINS. (...). COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria. (...). COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. Não havendo comprovação de compensação alegada pela contribuinte, antes da lavratura da Peça Infracional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte." (Acórdão nº 202-14.945, 02/07/2003)

"COFINS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação necessária à comprovação dos seus argumentos, tomam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas. MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. A exacerbação do lançamento pela aplicação da multa de ofício no percentual 75% tem o devido suporte legal na legislação de regência (inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96). Recurso negado." (Acórdão nº 203-09.342, 02/12/2003)

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	25 / 11	2008
Silvius Siqueira B. Rosa Mat. Siage 91745		

"(...) COFINS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - A mera afirmação, sem provas, da realização da compensação não autoriza a mesma ser considerada para os efeitos de fixação do crédito tributário exigido em auto de infração. Recurso negado." (Acórdão nº 203-07.160, 20/03/2001)

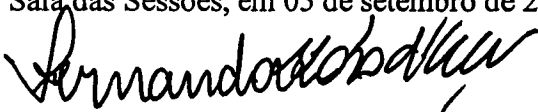
"COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. (...). Recurso parcialmente provido." (Acórdão nº 202-15.007, 13/08/2003)

Assim, não se justifica a reforma da r. decisão recorrida nesse particular, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que tanto na fase instrutória como na fase recursal a ora a recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para cancelar as exigências fiscais do lançamento fiscal excogitado que se fundamentam na disposição legal inconstitucional e versam sobre receitas não operacionais que se inserem na base de cálculo julgada inconstitucional, mantendo a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 05 de setembro de 2008.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

