



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasil, 17/01/07
Márcia Cristina Pereira Garcia
Mat. Suple 011/2002

CC02/C01
Fls. 617

Processo nº	10920.000213/2005-26
Recurso nº	133.022 Voluntário
Matéria	IPI
Acórdão nº	201-79.524
Sessão de	23 de agosto de 2006
Recorrente	AB PLAST MANUFATURADOS PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida	DRJ em Florianópolis - SC

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 23/08/06
Rubrica

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 10/12/2003 a 29/04/2004

Ementa: DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DISCUTIDOS EM AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

É vedada a compensação com créditos discutidos em ação judicial antes de seu trânsito em julgado.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 10920.000213/2005-26
Acórdão n.º 201-79.524

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17 de 01 de 07
Márcia Cristina de Almeida Garcia
Mat. Sine 6117502

CC02/C01
Fls. 618

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Esteve presente ao julgamento a Dra. Fábيا Regina Freitas de Souza, advogada da recorrente.

Josefa Maria de Albuquerque
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Jose Antonio Francisco
JOSE ANTONIO FRANCISCO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto, Mauricio Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabiola Cassiano Keramidas e Roberto Velloso (Suplente).

MP. SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE DCM ORIGINAL
Brasília, 12/01/07
Márcia Cristina Garcia
Mat. Sine 0117502

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 593 a 603), apresentado em 25 de janeiro de 2006, contra o Acórdão nº 7.086, de 09 de dezembro de 2005, da DRJ em Florianópolis - SC (fls. 586 a 591), que indeferiu a solicitação da interessada, nos termos abaixo, do qual foi dado ciência à recorrente em 28 de dezembro de 2005:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa: Demanda Judicial. Ação não transitada em julgado. Créditos inexistentes.

Somente créditos líquidos e certos podem ser objeto de restituição/compensação, que não é o caso de eventual crédito postulado para compensação ainda pendente de decisão definitiva do Poder Judiciário.

Solicitação indeferida".

O pedido referiu-se a declarações de compensação de PIS e de Cofins, apresentadas no período entre 10 de dezembro de 2003 e 29 de abril de 2004, relativamente a créditos dos períodos de 10 de fevereiro de 1999 a 15 de janeiro de 2004, e débitos de IPL, PIS e Cofins, que foram não homologadas pelo despacho de fls. 529 a 539, que considerou não haver créditos, em face de decisões judiciais contrárias ao pedido da interessada, e ser cabível multa qualificada, por ter havido intuito de fraude.

Segundo as Dcomp apresentadas (fls. 1 a 472), não se trataria de débitos oriundos de ação judicial.

A relação de declarações de compensação apresentadas constou da intimação de fls. 473 a 476, requerendo da interessada a justificativa para a apuração dos indébitos. Segundo a resposta de fls. 478 e 479, tratou-se de indébitos decorrentes do Mandado de Segurança nº 2003.72.01.003304-6, por meio do qual a interessada buscou o reconhecimento do "direito de excluir da base de cálculo das contribuições do PIS e Cofins os valores referentes ao ICMS, bem como compensar os valores recolhidos a maior desde 1993".

Esses "indébitos" teriam sido utilizados, sem, no entanto, retificar as DCTF apresentadas, para diminuir os valores que considerava devidos das contribuições.

Ademais, no programa gerador da declaração de compensação não haveria previsão para informações relativamente a todas as hipóteses de compensação.

No recurso, alegou a interessada inicialmente que não seria necessário arrolamento de bens para seguimento do recurso.

Ademais, a apresentação de recurso teria efeito suspensivo sobre a cobrança dos débitos compensados.

7 *SDM*

Processo n.º 10920.000213/2005-26
Acórdão n.º 201-79.524

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFEITE CENAC - FISCAL
Brasão 17 01 07
Márcia Cristina de Souza Garcia
Sunt. Supl. 4117/02

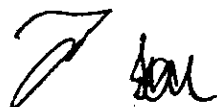
CC02/C01
Fls. 620

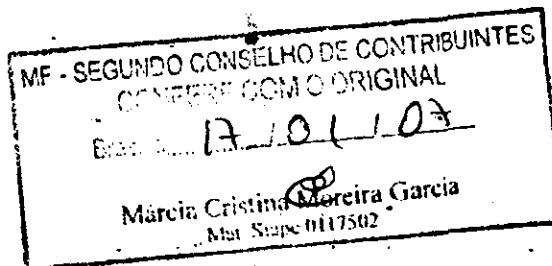
Quanto ao mérito, alegou que não seria admissível que as despesas com tributos fossem consideradas receita, de forma que a base de cálculo utilizada anteriormente estaria majorada, devendo ser excluído o valor do ICMS.

Ademais, seria possível o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado, em face de haver o Supremo Tribunal Federal, recentemente, decidido que a base de cálculo das contribuições seria representada, apenas, pelas vendas de produtos e serviços.

Por fim, alegou que, relativamente às multas isoladas lançadas nos Processos nºs 10920.002671/2005-08, 10920.002672/2005-44 e 10920.002673/2005-99, não teria ocorrido dolo ou fraude.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator:

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

O presente processo trata exclusivamente das declarações de compensação. Dessa forma, a aplicação da multa isolada deverá ser julgada nos processos específicos que tratam dos autos de infração.

Primeiramente, há que se esclarecer que a compensação em direito tributário segue os exatos termos das leis.

Segundo o art. 146, III, "b", da Constituição Federal, cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais de direito tributário e especificamente a respeito de crédito tributário.

Sendo a compensação modalidade de extinção do crédito tributário, conforme art. 156, II, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), não há dúvidas de que cabe à lei complementar, no caso o CTN, especificar como se dará a compensação.

Os arts. 170 e 170-A do CTN estabelecem os limites da compensação no direito tributário.

O art. 170-A, vigente desde sua instituição pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, restringe a compensação, no caso de tributo objeto de contestação judicial, aos casos em que haja trânsito em julgado da respectiva ação.

As declarações de compensação foram apresentadas entre 10 de dezembro de 2003 e 29 de abril de 2004, quando já vigiam as disposições legais citadas.

Ademais, o art. 170 do CTN exige que, para que a compensação possa ser autorizada, os créditos do sujeito passivo sejam líquidos e certos.

Poder-se-ia alegar que, segundo as disposições do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores, a compensação seria permitida com créditos discutidos em processo administrativo.

Entretanto, a legislação permite somente a discussão administrativa dos créditos. Quando se trata de ação judicial, não existe possibilidade de compensação, antes do trânsito em julgado.

Ademais, tratando-se de créditos discutidos judicialmente, na hipótese de se tratar de direito líquido e certo, a legislação processual prevê instrumentos para proteger o suposto direito, como a liminar em mandado de segurança, a medida cautelar ou a antecipação de tutela.

No presente caso, como ficou demonstrado nos autos, a interessada não obteve tutela jurisdicional para efetuar as compensações de imediato.

7

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Data: 11/01/07
Márcia Cristina Garcia
Mat. Supl. 0117802

CC02/C01
Fls. 622

Por fim, esclareça-se que a matéria alegada pela recorrente está completamente superada nos Tribunais. Desde o Finsocial, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o ICMS não pode ser excluído da base de cálculo da contribuição, que era calculada sobre o faturamento.

A tese levantada pela recorrente é a mesma que foi levantada contra o Finsocial e, posteriormente, contra o PIS e a Cofins, anteriormente às alterações da Lei nº 9.718, de 1998.

A decisão citada do STF não inovou a base de cálculo do PIS e da Cofins, mas apenas considerou que continuam vigentes as disposições da LC nº 70, de 1991, e da Lei nº 9.715, de 1998, que previam que a base de cálculo do PIS e da Cofins seria o faturamento, assim entendido o produto das vendas de mercadorias e serviços.

E exatamente sobre esse conceito é que se alegou, no passado, que o ICMS não poderia compor a base de cálculo do Finsocial, do PIS e da Cofins, questão, portanto, mais do que superada, o que evidencia, na prática, a falta de liquidez e certeza dos créditos alegados.

Reproduz-se, abaixo, um entre vários acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que trataram da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Precedentes jurisprudenciais do STJ: Ag 666548/RJ, desta relatoria, DJ de 14.12.2005; RESP 496.969/RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; RESP 668.571/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004 e RESP 572.805/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10/05/2004.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material e negar provimento ao recurso especial interposto por Irmãos Amalcaburio Ltda e Outros (fls. 564/592)". (Edcl. no Agrg. no Resp. 706766 / RS, DJ de 29/05/2006, p. 169).

As mencionadas súmulas dizem o seguinte:

"Súmula n. 68-STJ: A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula n. 94-STJ: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Esclareça-se que os fundamentos acima expostos não tiveram por objeto a análise do direito de mérito da existência dos indébitos, uma vez que tal matéria (exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições sociais) foi submetida ao exame do Poder Judiciário e, portanto, não podem ser discutidas administrativamente, em razão da renúncia às instâncias administrativas. O objetivo disse, sim, respeito a demonstrar que os créditos não têm

P. J. M.

Processo n.º 10920.000213/2005-26
Acórdão n.º 201-79.524

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CERTIFICADO COMO ORIGINAL
Brasão 131 01 107
Márcia Cristina ^{RP} Pereira Garcia
Adv. Supte 0117502

CC02/C01
Fls. 623

certeza e liquidez, uma vez que é virtual e praticamente impossível que a recorrente obtenha vitória na ação proposta, à vista da jurisprudência consolidada sobre o assunto.

À vista de exposta, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, em 23 de agosto de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

