



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10920.004709/2007-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.203 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de maio de 2016
Matéria Contribuição para o PIS/PASEP
Recorrente CORPORAL CENTRO DE REABILITAÇÃO FISIOTERÁPICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

PERÍODO DE APURAÇÃO: setembro a dezembro de 2005 e janeiro a março de 2006

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR.

Ciente sobre a decisão administrativa que indeferiu o pedido de restituição de créditos de PIS e COFINS, é inconteste a fraude praticada pelo contribuinte que apresenta pedido de compensação sobre créditos inexistentes.

AUSÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DIREITO A AMPLA DEFESA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

RICARDO PAULO ROSA - Presidente.

LENISA PRADO - Relatora.

EDITADO EM: 30/05/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), Paulo Guilherme Déroutedè, Domingos de Sá Filho, José Fernandes do

Nascimento, Sarah Maria Linhares Araújo Paes de Souza, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo e Lenisa Prado.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de recolhimento de COFINS formulado pelo contribuinte. Alega que estaria amparado pela isenção prevista no art. 6º, II da Lei Complementar n. 70/1991. Argumenta que não é aplicável o conteúdo do Parecer Normativo n. 03/1994 e que o artigo 56 da Lei n. 9.430/1996 não tem o condão de revogar isenção concedida por lei complementar, por se tratar de norma hierarquicamente inferior.

O pedido de restituição foi indeferido por meio de despacho decisório proferido em 09/06/2005 (fls. 63/68 dos autos físicos). Apesar de cientificado sobre esta decisão em 13/06/2005 (fl. 69 dos autos físicos), o contribuinte não apresentou impugnação.

Em 28/04/2006 o contribuinte apresentou declaração de compensação (PER/DCOMP n. 27952.43219.280406.1.3.04-5625) (fls. 71/78 dos autos físicos), indicando como origem de seu crédito o pedido de restituição formalizado nos autos desse processo. Pretende, com a declaração de compensação apresentada, quitar débitos de PIS e COFINS referentes ao período de setembro a dezembro de 2005 e janeiro a março de 2006, bem como os débitos de CSLL e IRPJ referentes aos 3º e 4º trimestres de 2005 e 1º trimestre de 2006.

Os débitos de PIS e COFINS referentes ao período de apuração de janeiro a março de 2006, e os relativos a CSLL e IRPJ do 1º trimestre de 2006, foram informados em DCTF (fls. 80/87 dos autos físicos). Os demais débitos compensados não foram informados em DCTF (fl. 79 dos autos físicos).

A Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC constituiu multa isolada no percentual de 150% sobre o valor dos débitos objeto das compensações pretendidas pela contribuinte, nas quais foram materializadas através das PER/DCOMPs que foram consideradas¹ não declaradas nos despachos decisórios proferidos nos autos dos Processos Administrativos n. 10920.001787/2005-11 e 10920.001881/2007-32, os quais receberam as seguintes ementas:

COFINS. DEMANDA JUDICIAL. POSSÍVEL A COMPENSAÇÃO SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CRÉDITO INEXISTENTE. FRAUDE.

Submetida a causa à manifestação judicial, não caberá à autoridade administrativa analisar o mérito do pedido, mas apenas acatar e dar cumprimento às decisões judiciais.

É devida aplicação da multa prevista no art. 18, § 4º da Lei n. 10.833/2003 quando a compensação se dá em frontal oposição à legislação e às decisões do Poder Judiciário, denotando evidente intuito de fraudar a cobrança de crédito tributário.

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

¹ Fls. 9/25 dos autos eletrônicos, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Submetida a causa à manifestação judicial, não caberá à autoridade administrativa analisar o mérito do pedido, mas apenas acatar e dar cumprimento às decisões judiciais.

Nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, é vedada a compensação mediante o aproveitamento do tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Será considerada não declarada a compensação efetuada com base em crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado.

Contra os despachos decisórios, a contribuinte apresentou impugnação², oportunidade na qual sustenta que não incorreu em fraude, e sequer agiu com dolo, já que é sociedade civil de profissão regulamentada e é beneficiária da isenção prevista na Lei Complementar n. 70/1991. Esclarece que *através do pedido de restituição e das declarações de compensação buscou apenas compensar os débitos próprios referentes aos tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal*. Refuta a incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária, as taxas de juros moratórios e a multa moratória contra ela imputados .

A instância de origem deu parcial provimento aos argumentos traçados na impugnação apresentada pela contribuinte, reduzindo a multa aplicada de 150% para 75% sobre os valores indevidamente compensados, em julgamento³ que assim foi sumariado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do Fato Gerador: 31/10/2005, 30/04/2006, 31/05/2006.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO EM DISCUSSÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. MULTA ISOLADA. APLICABILIDADE. PERCENTUAL. BASE DE CÁLCULO.

Considerada não-declarada a compensação em face da pretensão de utilização dos créditos advindos de discussão judicial sem decisão transitada em julgado, cabível a aplicação de multa isolada, no percentual de 75%, sendo impingida a multa qualificada de 150% somente na hipótese de ser caracterizado o "evidente intuito de fraude" referido pela legislação.

MULTA DE OFÍCIO. NORMAS LEGAIS. EXAME DE VALIDADE. COMPETÊNCIA.

A exigência da multa de ofício está prevista em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar argüições de invalidade e/ou inconstitucionalidade contra a sua cobrança.

Lançamento Procedente em Parte.

Cumprir observar que a instância *a quo* somente apreciou os argumentos sobre as multas aplicadas, já que os despachos contestados foram proferidos em outros processos onde restou definido que as compensações eram consideradas não-declaradas, em

² Folhas 68/112 dos autos eletrônicos.

³ Folhas 164/182 dos autos eletrônicos.

obediência ao que preceitua o § 13 do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, incluído pela Lei n. 11.051/2004.

Contra o acórdão proferido em impugnação, a contribuinte interpôs recurso voluntário⁴, motivo pelo qual os autos do processo ascenderam a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Lenisa Prado

⁴ Folhas 188/ 212 dos autos eletrônicos.

A contribuinte foi intimada sobre o teor do acórdão recorrido em 08/01/2008⁵ e interpôs tempestivamente o recurso voluntário sob julgamento em 23/01/2008, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

A recorrente se insurge contra a manutenção da multa, já que o órgão julgador não se atentou para a diferença entre os pedidos formulados no âmbito administrativo e no judicial.

Esclarece que:

"enquanto na esfera judicial se pleiteia a isenção do imposto considerado indevido, na esfera administrativa o objeto do pedido é totalmente distinto, pleiteando-se a utilização do crédito tributário advindo de pagamentos indevidos para compensar com outros administrados pela Receita Federal. Ou seja, enquanto o provimento jurisdicional perquirido na ação mandamental refere-se a inexigibilidade do adimplemento de prestação pecuniária decorrente de obrigação tributária concernente a COFINS, o pedido de restituição formulado na esfera administrativa, tem como escopo a restituição de valores pagos indevidamente a título de COFINS, referentes ao período de apuração". (grifos nossos)

Por sua vez a autoridade fiscal, amparada nas informações inseridas no relatório do julgamento da apelação, informa que a contribuinte impetrou mandado de segurança buscando ver reconhecido judicialmente o mesmo direito que pleiteara administrativamente (fl. 13 dos autos eletrônicos). E transcreve:

"trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado por CORPORAL CENTRO DE REABILITAÇÃO FISIOTERÁPICA LTDA.- ME, contra ato da UNIÃO, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título (...) Alegou a impetrante que, por força do art. 6º, II, da LC n. 70/91, se encontraria isenta da referida contribuição social. Aduz que a revogação da isenção, operada pela Lei n. 9.430/96 seria inconstitucional, por ofensa ao princípio da hierarquia das leis". (grifos nossos)

Até a apresentação do recurso voluntário em tela era fato incontroverso nos autos que o pedido de restituição de recolhimento do PIS e da COFINS apresentado pela ora recorrente está arrimado exclusivamente na alegação de que a contribuinte é beneficiada pela isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/1991.

Diante da nítida contradição entre as colocações da autoridade fiscal e da contribuinte e em busca da verdade material, é de rigor ter ciência sobre o andamento da ação mandamental em curso.

A contribuinte impetrou mandado de segurança⁶ no o pedido de liminar foi indeferido e a sentença de piso extinguiu o feito sem julgamento de mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam*. Interposta a apelação perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, esta foi improvida. Opostos embargos de declaração, esses também foram rejeitados.

⁵ Aviso de Recebimento postal acostado à folha 187 dos autos eletrônicos.

⁶ Mandado de Segurança n.º 2005.72.01-004099-0, impetrado em 29/08/2005.

Documento assinado digitalmente em 30/05/2016 por LENISA RODRIGUES PRADO, Assinado digitalmente em 30/05/20

16 por LENISA RODRIGUES PRADO, Assinado digitalmente em 08/06/2016 por RICARDO PAULO ROSA

Impresso em 09/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso especial⁷, o qual não foi conhecido em juízo monocrático em 14/08/2007, em decisão assim sumariada:

TRIBUTÁRIO- COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS - ISENÇÃO RECONHECIDA PELA LC N. 70/91 (ART. 6º, II) - REVOGAÇÃO PELA LEI ORDINÁRIA N. 9.430/96 - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA 276/STJ - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Interposto agravo regimental, este foi julgado pela 2ª Turma do STJ em 04/03/2008, oportunidade na qual se negou provimento ao recurso sob os mesmos fundamentos.

Em 24/03/2008 a contribuinte opôs embargos de divergência⁸, os quais foram rejeitados diante do verbete n. 168 da Súmula/STJ, que dispõe que *não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado*. O entendimento consolidado no STJ e aplicável ao caso é que *o conflito entre lei complementar e a lei ordinária não se resolve pelo princípio da hierarquia, pois trata-se de questão de índole constitucional, de competência do Supremo Tribunal Federal, inviabilizando o exame da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça*⁹.

O agravo regimental aviado contra a mencionada decisão monocrática foi julgado improcedente pela 1ª Seção do STJ em 24/09/2008, tendo sido o seu trânsito em julgado certificado em 19/12/2009. Em 05/02/2009 os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal. Não há informações sobre o recurso em trâmite perante a Suprema Corte, nem tão pouco sobre seu andamento.

A falta de documentos nos autos, que possam comprovar o que alega a contribuinte - que os pedidos formulados em sede administrativa e judicial são distintos - não permite com que seja reformada a decisão recorrida. É inconteste que meras alegações sem a devida produção de provas não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento.

Vale trazer a colação o que dispõe a Lei n. 9.784/199:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta lei.

A recorrente defende que a manutenção da multa de 75% é descabida, já que o art. 18 da Lei n. 10.833/2003 é taxativo ao prever a incidência da penalidade na hipótese de comprovada falsidade da declaração apresentada pelo contribuinte - o que não seria o caso dos autos.

No entanto, na data em que a contribuinte apresentou as declarações de compensação (28/04/2006) já estava ciente sobre o teor da decisão administrativa que indeferiu o seu pedido de restituição e, até aquela data como não há até hoje, não existia qualquer decisão judicial que reconhecesse haver pagamentos indevidos de PIS ou COFINS.

Assim, é incontestável que os pedidos de compensação devem ser considerados não declarados, já que a requerente estava ciente que inexistiam créditos a serem utilizados.

⁷ Recurso Especial n. 964.301/ SC, distribuído ao Ministro Humberto Martins.

⁸ Os quais foram autuados como ERESP n. 964.301

⁹ Trecho extraído da decisão monocrática proferida em 10/04/2008 pelo Ministro Francisco Falcão, então relator dos embargos de divergência.

Por fim, requer a desconstituição da multa aplicada, seja em face do princípio constitucional de vedação ao confisco (art. 150, IV, da CF/88), seja porque a Carta Magna proíbe a imposição de penas que exorbitem a capacidade econômica dos indivíduos.

No entanto, a Administração Pública está sujeita à estrita observância do princípio constitucional da legalidade, previsto no artigo 37, *caput*, da Carta Magna. Aos entes públicos compete, simplesmente, aplicar as leis de ofício, não lhes sendo possível inovar ou suprimir as leis em vigor, nem tão pouco se valer de discricionariedade quando a lei não permita.

O enunciado n. 2 da Súmula CARF afasta qualquer dúvida sobre a finalidade deste órgão administrativo, que é fazer o controle da legalidade tributária aos casos concretos, sem adentrar ao mérito de eventuais inconstitucionalidades das leis em vigor, sendo esta tarefa própria do Poder Judiciário.

Portanto, entendo que não foram apresentados argumentos aptos a desconstituir a decisão recorrida.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Lenisa Prado - Relatora