



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

Processo nº 10950.003112/2005-50
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 3101-001.211 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2012
Matéria PIS - COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA
Recorrente JANDAIA INDÚSTRIA MOVELEIRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

A suposta nulidade do auto de infração, por insuficiência no enquadramento legal, não merece prosperar, uma vez que constaram exatamente os dispositivos legais infringidos, e o argumento de que decreto não é lei também mostra-se de todo frágil, porquanto os dispositivos do Decreto nº 4.524/2002 elencados na peça fiscal, todos apontam para as leis originárias. O Decreto nº 4.524/2002, que regulamenta a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins devidas pelas pessoas jurídicas em geral, é na verdade uma compilação das leis que regulam as indigitadas contribuições. Demais disso, a alegação restou superada no decorrer do contencioso, pois o vício formal convalesce quando a parte dá mostras de que bem entendeu a imputação e se defende amplamente.

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Em nenhuma norma do sistema jurídico tributário pátrio existe previsão de que não se aplica o art. 170-A do Código Tributário Nacional para as decisões obtidas em mandado de segurança. E também em nenhuma norma individual, obtida pela recorrente em juízo, há qualquer expressão de excepcionalidade ao preceituado no art. 170-A do CTN. Corolário disso, a compensação encetada pela recorrente é considerada não declarada, nos termos do art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/96, exatamente como decretada pela Delegacia da Receita Federal de origem e corretamente ratificada pela decisão ora recorrida.

MULTA APLICADA.

A tipicidade para a multa de ofício aplicada (75%) decorre da falta de recolhimento da contribuição ora exigida até os dias de hoje, uma vez que plenamente exigível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Corintho Oliveira Machado - Relator.

EDITADO EM: 08/09/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro e Corintho Oliveira Machado. Ausente a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

*Trata o presente processo de **Auto de Infração** lavrado contra o interessado acima identificado, relativo à falta de recolhimento da **Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS**, abrangendo o período de apuração janeiro de 2005 (PA 01/05, v. fls. 55 a 60), no valor (principal) de R\$ 1.110,87, com multa de ofício de 75% no valor de R\$ 833,15, e juros de mora, calculados até 31/08/2005, no valor de R\$ 102,20, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 2.046,22, em decorrência de ação fiscal efetuada pela Delegacia da Receita Federal em Maringá (DRF/Maringá/PR), conforme Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) à fl. 01.*

2. Na Descrição dos Fatos de fl. 59, bem como no Termo de Verificação Fiscal de fls. 53/54, a AFRF autuante informa que apurou falta/insuficiência de recolhimento do PIS, relativamente ao período de apuração acima discriminado, e ainda que:

• conforme processo nº 10950.001519/2005-42, o débito do PIS acima identificado foi objeto de compensação na Declaração Eletrônica de Compensação nº 28132.23022.150205.1.3.57-0086, transmitida à SRF em 15/02/2005 (fls. 14/18);

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/09/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 10/09

/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 25/09/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRE

S

Impresso em 10/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

• analisando o mencionado processo, a Saort – Seção de Orientação e Análise Tributária não aceitou a compensação dos valores pleiteados pela empresa, conforme despacho decisório (cópia às fls. 05/11);

• para a extinção de débitos próprios, a empresa utilizou créditos de IPI gerados nas aquisições de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, empregados na fabricação de produtos tributados, conforme consta no processo nº 2002.70.03.002888-9/PR (mandado de segurança preventivo);

• no processo nº 2002.70.03.002888-9/PR, em decisão de primeira instância, foi concedida a segurança ao contribuinte, “assegurando-lhe o direito de utilizar os créditos de IPI referente às mercadorias isentas, imunes, não tributadas ou, ainda, submetidas à alíquota zero, desde que utilizadas como insumos na fabricação dos seus produtos ...”, **entretanto os valores pleiteados somente podem ser utilizados após o trânsito em julgado**, conforme transcrito: “após o trânsito em julgado da ação, serão lançados contabilmente e aproveitados” (fl. 06);

• a empresa apresentou o Contrato Social e Alterações Contratuais, Petição Inicial, Sentença Judicial e Declarações de Compensação (fls. 14/50) e, às fls. 12/13 indaga acerca das Declarações Eletrônicas de Compensação, mencionadas no Termo de Início de Fiscalização, sendo que, às fls. 51 e 52 (Aviso de Recebimento – AR), informou-se ao contribuinte que a Declaração Eletrônica de Compensação em questão é a de nº 28132.23022.150205.1.3.57-0086.

3. O enquadramento legal do lançamento fiscal do PIS (fl. 59), cientificado ao contribuinte em 23/09/2005, conforme Aviso de Recebimento de fl. 62, consistiu nos arts. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 07/70; arts. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/2002.

4. No que se refere à multa de ofício e aos juros de mora, os dispositivos legais aplicados foram relacionados no demonstrativo de fl. 57.

5. Após tomar ciência da autuação, o interessado, inconformado, apresentou, em 25/10/2005, a **impugnação** juntada às fls. 63/78, e documentos anexos (cópia) de fls. 79/87 (Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, fl. 79; Andamento do Resp nº 651022, obtido no site do STJ na internet, originado da ação nº 2002.70.03.002888-6/PR, fl. 80; Contrato Social e Alteração Contratual, fls. 81/87), com as alegações abaixo resumidas:

5.1. o Auto de Infração em referência funda-se na compensação indevida de tributos através de declaração de compensação (PER/Dcomp eletrônica) e o agente fiscal entendeu que o crédito utilizado para as compensações tem origem em ação judicial, cujos débitos encontram-se declarados em DCTF;

5.2. por sua vez, a requerente efetuou as compensações em tela com o aproveitamento de créditos apurados unilateralmente, referente ao crédito de IPI gerado nas aquisições de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, empregados na fabricação de produtos tributados e com base na Lei nº 8.383/91;

5.3. a possibilidade de compensação, portanto, é expressamente prevista pelo ordenamento jurídico pátrio, da Lei nº 8.383/91, que permite a realização da compensação dos créditos no âmbito do lançamento por homologação, razão pela qual, sua implementação fica a cargo do próprio contribuinte, através de simples registro em sua escrita fiscal e sem qualquer participação do Fisco, ressalvada, entretanto, a posterior fiscalização do procedimento pela autoridade fazendária, na forma do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN);

5.4. ademais, a possibilidade de compensação é também prevista pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, e, ainda, a Lei nº 10.637/02, em seu art. 49, reforça e amplia liberalidade do contribuinte com referência à compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF);

5.5. destarte, não há que se alegar compensação feita através de liminar concedida judicialmente, pois a iniciativa de compensação ocorreu muito antes de qualquer pronunciamento judicial, haja vista que requereu a compensação junto à SRF com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91, pelos recolhimentos parciais efetuados através dos Darfs, conforme usualmente praticado, cujas cópias seguem anexas, os quais encontram-se preenchidos com demonstrativos claros nos campos próprios dos valores dos tributos, valores compensados e da fundamentação legal permissiva, ou seja, art. 66 da Lei nº 8.383/91, independentemente da concessão judicial de liminar, restando lembrar que a PER/Dcomp somente é gerada pelo sistema se houver o preenchimento da data do trânsito em julgado do processo, fato que não é exigido pela Lei nº 8.383/91 em seu art. 66;

5.6. vários motivos fáticos fizeram com que as informações fossem prestadas conforme se apresenta, pois, claro está que a contribuinte, de livre vontade, procurou o Órgão de direito e lhe prestou as informações conforme exigências e nos moldes fixados, através de PER/Dcomp, instituída pela IN SRF nº 320, de 11/04/2003;

5.7. apesar do esforço da contribuinte em estar fornecendo detalhadamente os fatos, conforme se fazia necessário, não pode especificar em itens explicativos o embasamento legal da compensação e outras informações que talvez viessem a esclarecer pontos que ficaram suprimidos em vista de o sistema eletrônico PER/Dcomp não permitir que se faça qualquer referência, além daquelas fechadas e constantes nele próprio, o que vem em prejuízo do contribuinte no ato de prestar as informações esclarecedoras, mas, enfim, a impugnante cumpriu com a obrigação imposta pelo Órgão arrecadador, declarando espontaneamente as ocorrências fáticas fiscais e tributárias, **eximindo-a, assim, de penalidades formais ou incidentárias;**

5.8. no caso da impugnante, foi isto que ocorreu, já que ela detém um crédito de IPI, que diante de decisões judiciais, inclusive do próprio STF, podem ser aproveitados pelas empresas detentoras deste crédito, e foi o que fez a impugnante, que, com base na Lei nº 8.383/91 em seu art. 66, aproveitou referido crédito para a quitação de tributos vencidos;

5.9. assim, uma empresa que faz a compensação de um crédito, cuja matéria já é reconhecida pelo STF e que pode ser aproveitado pelas empresas (com base na Lei nº 8.383/91), nunca conseguirá informar através da PER/Dcomp ou de qualquer outro formulário o procedimento por si adotado, apesar de estar obrigada a prestar as informações e de utilizar a PER/Dcomp nos moldes em que se apresenta, sendo sua atitude interpretada como de má-fé, impostora, falsa, etc. ficando assim ao julgamento do agente autor;

5.10. no ato de apresentação da PER/Dcomp em discussão, a impugnante procurou auxílio de funcionários daquele Órgão por diversas vezes, em busca de solução para a apresentação das declarações em pauta, e estes alegaram desconhecer qualquer alternativa com referência ao assunto, uma vez que o sistema eletrônico havia sido implantado recentemente (11/04/2003), portanto, a própria SRF deixou de fornecer informações precisas e corretas sobre o preenchimento do referido documento, e isto, inclusive, ocasionou o retardamento da apresentação da PER/Dcomp;

5.11. o fato da impugnante, por motivos alheios à sua vontade, não ter conseguido prestar as informações a contento do Órgão arrecadador, e, mesmo assim o fez dentro da melhor e mais completa disponibilidade existente na ocasião, não induz necessariamente à assertiva de que ela agiu de má-fé, pelo contrário, se fizermos uma análise perfunctória sobre o desenrolar dos fatos, verificar-se-á que ela agiu corretamente, uma vez que detém um crédito já reconhecido pelo STF (o IPI);

5.12. de fato, o processo judicial da empresa ainda não transitou em julgado, mas, como esta matéria (IPI) encontra-se com decisões favoráveis junto ao STJ para empresas que fizeram jus ao incentivo, detém a impugnante o direito a promover a compensação destes valores por sua conta própria, pois assim lhe é autorizado pela Lei Federal nº 8.383/91 em seu art. 66;

5.13. é equivocado o entendimento de que a contribuinte veio a apresentar a PER/Dcomp após a denegação judicial do pedido de liminar e declarando que a decisão judicial amparava a compensação, já que a apresentação da PER/Dcomp deu-se tão logo chegou à conclusão de que não haveria outro meio de prestar as informações adequadamente, além do que a compensação em referência ocorrera muito antes, e isto foi confirmado na entrega da DCTF, que apenas corroborou o fato ocorrido no ato do recolhimento dos valores parciais, com a ressalva nos Darf's dos valores compensados, provando-se,

portanto, que, em nenhum momento, houve a má-fé por parte da contribuinte;

5.14. a contribuinte jamais informou que a compensação ocorreu com amparo em medida judicial, mas sim através dos Darf's, e assim fez constar no campo próprio da PER/Dcomp que a matéria encontra-se sub judice, através do Mandado de Segurança já ditado anteriormente;

5.15. a norma constitucional inserta no inciso II do § 3º do art. 153 da CF/88 não vedou o crédito fiscal, mesmo na aquisição de matérias-primas isentas, não-tributadas ou reduzidas à alíquota zero, o que já não acontece em relação ao ICMS, em que há vedação constitucional expressa ao direito de se creditar (alíneas "a" e "b" do inciso II do § 2º do art. 155 da CF/88);

5.16. se o legislador constitucional quisesse estender esta vedação ao IPI teria feito, de forma expressa, tal qual o ICMS, mas não a faz, de tal modo que qualquer dispositivo infraconstitucional que disponha de forma contrária ou adversa, será tido como inconstitucional;

5.17. o que pretende a impugnante é o crédito pela diferença entre o que pagou e o que deveria pagar, se não houvesse a isenção, a não-incidência ou ainda a redução à alíquota zero, buscando a declaração que lhe assegure o direito ao crédito da diferença, face ao princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto da operação anterior;

5.18. a matéria não é nova, sendo que o STF, ao tratar do mesmo assunto, em relação ao ICMS, decidiu que, até o advento da Emenda Constitucional (EC) nº 23/83, era legítimo o crédito, tanto em caso de isenção como de não-incidência, e este entendimento, até hoje consagrado pelo Pretório Excelso, deve ser aplicado, in totum, ao IPI, face à identidade entre os dois impostos, mesma posição assentada pelo STJ, em harmonia com essa orientação jurisprudencial;

5.19. a impugnante adquire com isenção, não-incidência ou alíquota reduzida a zero de impostos, as matérias-primas, produtos intermediários e/ou material de embalagem, para a industrialização de produtos tributados, posteriormente vendidos às empresas, e, com a comercialização desses produtos através de uma operação de venda, é direito da impetrante creditar-se do quantum do IPI relativo à isenção, não-incidência ou à alíquota reduzida a zero na entrada no estabelecimento, tendo em vista o princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto;

5.20. dadas as características do IPI, não se pode deixar de reconhecer o crédito fiscal decorrente da operação realizada, pois, do contrário, poder-se-ia considerar cabível o direito de cobrar tributo sobre o total da venda (incluindo o preço da matéria-prima) e não sobre o valor agregado;

5.21. o STF, enfrentando tese idêntica e guardadas as peculiaridades temporais da questão, no julgamento do RE 94.177/SP, admitiu que o importador da matéria-prima isenta de ICM, na entrada da mercadoria importada, pode creditar-se do

valor do imposto que seria cobrado, não fosse a isenção tributária;

5.22. o não aproveitamento do crédito do imposto excluído pela isenção, não-incidência ou alíquota zero, implicará tributar o valor integral do produto, tornando ineficaz a isenção ou não-incidência fiscal concedida, violando o princípio básico do IPI, qual seja, a incidência do imposto sobre o valor agregado;

5.23. o vocábulo “cobrado”, inserido no texto do inciso II, do § 3º, do art. 153, do Texto Constitucional, tem o significado de imposto incidente, visto que é a incidência que conforma a obrigação tributária;

5.24. a materialização do princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI dá-se pelo confronto entre débitos pelas vendas e créditos pelas compras, a fim de excluir da tributação final (venda) o valor das aquisições, ou seja, não tributá-las novamente, e, logo, o valor da matéria-prima adquirida isenta, não-tributada ou com redução à alíquota zero, deve ser excluído da tributação da venda do produto industrializado, sob pena de subversão ao mandamento constitucional;

5.25. para excluir do valor final tributado o valor da matéria-prima adquirida isenta, não-tributada ou com redução à alíquota zero, deve-se aplicar a alíquota diretamente sobre o valor que se agrega ou, seguindo a orientação do princípio constitucional da não-cumulatividade, mantém-se o crédito pela aquisição da matéria-prima;

5.26. tudo isso é perfeitamente verificável em simples análise dos documentos apensados, onde, entre o confronto das notas fiscais de aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagens e sua respectiva escrituração no Livro Registro de Entrada, é de se notar que a impetrante não registrou crédito algum a título de IPI, e, em contra-partida, pelas notas fiscais de venda, comprovado o seu registro no Livro de Saída, há a incidência da alíquota de 10% (dez por cento) de IPI;

5.27. portanto, não admitir o direito ao creditamento nas aquisições isentas, não tributadas ou reduzidas à alíquota zero é subverter um princípio constitucional; é admitir a cumulatividade de um imposto não-cumulativo como o IPI; é permitir enriquecimento sem causa da Fazenda Pública;

5.28. a Lei nº 8.383/91 instituiu o direito de compensar quaisquer créditos, independente da data deste, e onde a lei não distingue (quanto à data), não cabe ao intérprete fazê-lo;

5.29. o direito à compensação garantido pelo legislador é amplo, representando um avanço, de modo que o seu exercício não poderá resultar em crédito menor do que aquele que o contribuinte teria se utilizasse a via repetitória, ou seja, na devolução dos créditos estes devem ser corrigidos

monetariamente a partir da data em que poderiam ter se creditado do referido benefício;

5.30. o STJ, apreciando questão análoga, versando sobre o Finsocial (Resp 88.989/MT), esclareceu que não há como confundir a compensação prevista no art. 170 do CTN com a compensação a que se refere o art. 66 da Lei nº 8.383/91, sendo a primeira norma dirigida à autoridade fiscal e concernente à compensação de créditos tributários, enquanto a outra constitui norma dirigida ao contribuinte e relativa à compensação no âmbito do lançamento por homologação, sendo neste raciocínio que os créditos do IPI também podem ser compensados com quaisquer tributos e/ou contribuições administrados pela SRF, de acordo com as Leis nºs 9.430/96 e 10.637/02;

5.31. conjugando-se as decisões do STF em ações diretas de inconstitucionalidades com a memória analítica, há a existência do crédito e o direito a compensá-lo;

5.32. relativamente às penalidades do auto de infração, releva notar que o dispositivo alegado pela Receita como infringido não resta caracterizado, e, sendo a impugnante uma empresa de patrimônio reduzido, com receita bruta não significativa, considerando-se a média nacional das empresas do setor, esta não dispõe de capacidade contributiva para o quantum pretendido pelos agentes administrativos, o qual, diga-se de passagem, trata-se de um valor absurdo, acabando por confiscar o patrimônio mensal do contribuinte, o que é vedado pela Constituição Federal de 1988, art. 150, IV;

5.33. tal sujeição passiva indireta, que possibilita cobrar tributo por arbitramento, pode afetar princípios constitucionais alcançados à condição de cláusulas pétreas, cuja modificação por Emenda é expressamente vedada pelo artigo 60, § 4º, inciso IV, da CF/88;

5.34. não acolher os argumentos expostos pela empresa notificada significa negar vigência a excertos da Carta de outubro/88, agredir o CTN, mormente o seu art. 97, inciso IV, e ferir de morte princípios norteadores do direito tributário;

5.35. considerado o disposto no art. 170 da CF/88, perquire-se: “que justiça social estar-se-ia a aplicar com a eliminação de uma empresa que é a única fonte de renda de muitas pessoas?”; “que valorização do trabalho humano se estaria a praticar?”; “e onde fica a função social da propriedade?”; “será que seria justo destruir o emprego de diversos trabalhadores e o patrimônio de uma empresa que foi construído com o empenho de muito trabalho e dedicação, simplesmente porque se presume que a mesma deixou de recolher valores que podem ser compensados com créditos que detém? Não tem ela a liberdade de buscar junto ao Judiciário o direito que acredita ter? não tem ela o direito de utilizar-se de incentivos fiscais propostos pela União?”;

5.36. diante do exposto, o que se requer é que seja acatada a procedência da compensação efetuada com base no crédito prêmio de IPI, aplicando ao presente caso o princípio da verdadeira justiça, a fim de que os valores impugnados sejam

julgados totalmente insubsistentes ou exonerados (multa), em homenagem ao princípio constitucional da equidade;

5.37. ao que tudo se cita na presente manifestação, requer-se que: a) se mande cancelar os lançamentos que porventura sejam feitos em relação as compensações, baseada na Lei nº 8.383/91, tendo em vista a existência de crédito de IPI; b) no mérito, sejam desconsideradas, por improcedentes, as alegações do autuante, conforme art. 66 da Lei nº 8.383/91 e art. 49 da Lei nº 10.637/02, caracterizado, portanto, que a compensação foi feita espontaneamente e independente de decisão judicial no mandamus; c) igualmente, seja considerada improcedente a afirmativa da peça punitiva, onde se afirma inexistir medida judicial, confirmando o direito ao crédito de IPI, tendo em vista as decisões do TRF4 e do STJ, já informadas nesta reclamatória, o que faz com que seja declarada nula; d) se opine pela aceitação dos fatos conforme ocorrido e amplamente informados na impugnação apresentada; e) sejam recebidas as presentes razões de impugnação e, processadas, ao final seja proferida decisão aceitando a compensação efetuada.

A DRJ no RIO DE JANEIRO II/RJ julgou o lançamento procedente, ementando assim o acórdão:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/01/2005

PIS/Pasep. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. AUSÊNCIA DE DCTF. LANÇAMENTO. CABIMENTO.

A compensação considerada não declarada, em função da ausência de trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito à utilização dos créditos a compensar, implicará a constituição dos créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados.

AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO INTERESSADO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE.

Não devem ser apreciadas as alegações constantes da impugnação, que já foram analisadas em ação judicial proposta pelo interessado contra a Fazenda Nacional, a impor a renúncia de seu exame pelas instâncias administrativas.

MULTA DE OFÍCIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. INAPLICÁVEL.

A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, não se lhe aplicando o prescrito no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal de 1988, que, ao tratar das limitações do poder de tributar, proibiu ao legislador utilizar tributo com efeito de confisco.

Lançamento Procedente

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 110 e seguintes, onde requer preliminar de nulidade do auto de infração, por enquadramento legal insuficiente (apenas LC nº 07/70 e Decreto nº 4.524/2002); no mérito, diz que é inaplicável o art. 170-A do CTN ¹ às decisões de caráter mandamental; que há falta de tipicidade para a multa aplicada; e ao final, requer a homologação da compensação, pois essa deu-se em razão de medida judicial que não necessita trânsito em julgado, ou que seja anulada a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que deve examinar a compensação sem observar o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Após alguma tramitação, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste órgão julgador de segunda instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Há uma preliminar - nulidade do auto de infração, por enquadramento legal insuficiente (apenas LC nº 07/70 e Decreto nº 4.524/2002); no mérito, diz que é inaplicável o art. 170-A do CTN às decisões de caráter mandamental, e que há falta de tipicidade para a multa de ofício aplicada (75%).

¹ Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

DO AUTO DE INFRAÇÃO

A preliminar de nulidade do auto de infração, por insuficiência no enquadramento legal, não merece prosperar, uma vez que constaram exatamente os dispositivos legais infringidos, e o argumento de que Decreto não é lei também mostra-se de todo frágil, porquanto os dispositivos do Decreto nº 4.524/2002 elencados na peça fiscal, todos apontam para as leis originárias. O Decreto nº 4.524/2002, que regulamenta a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins devidas pelas pessoas jurídicas em geral, é na verdade uma compilação das leis que regulam as indigitadas contribuições. Demais disso, a alegação restou superada no decorrer do contencioso, pois o vício formal convalesce quando a parte dá mostras de que bem entendeu a imputação e se defende amplamente.

DA COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA

Releva notar que a recorrente abandonou por completo os seus argumentos ofertados por ocasião da peça vestibular de defesa, e agora concorda que, de fato, sua compensação decorreu de medida judicial, entretanto, à medida judicial obtida não se aplica o art. 170-A do CTN, porquanto dotada de caráter mandamental. Ora, s.m.j., em nenhuma norma do sistema jurídico tributário pátrio existe tal previsão de excepcionalidade para as decisões obtidas em mandado de segurança. E também em nenhuma norma individual, obtida pela recorrente em juízo, há qualquer expressão de que à medida judicial obtida não se aplica o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Corolário disso, a compensação encetada pela recorrente é considerada não declarada, nos termos do art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/96,² exatamente como decretada pela Delegacia da Receita Federal de origem e corretamente ratificada pela decisão ora recorrida.

² Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - (...)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

DA MULTA APLICADA

A tipicidade para a multa de ofício aplicada (75%) decorre da falta de recolhimento da contribuição ora exigida até os dias de hoje, uma vez que plenamente exigível, consoante exposto no decorrer deste voto.

Ante o exposto, voto pela REJEIÇÃO DA PRELIMINAR de nulidade do auto de infração; e no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao apelo voluntário.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2012.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO