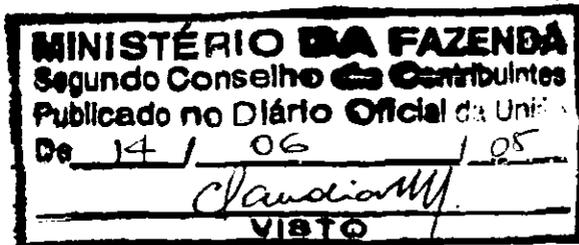




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.002267/2003-50
Recurso nº : 125.629
Acórdão nº : 201-78.115

Recorrente : GELOPAR REFRIGERAÇÃO PARANAENSE LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. COMPENSAÇÃO. SEMESTRALIDADE. AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. REQUISITO LEGAL. EFEITOS.

O trânsito em julgado é requisito legal e essencial para a compensação de créditos contestados perante o Poder Judiciário. A existência de ação judicial, em nome da interessada, versando sobre direito de compensação de créditos apurados em face da tese de semestralidade da base de cálculo do PIS, importa em renúncia à instância administrativa quanto a essa matéria.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei, sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade.

PIS. MULTA DE OFÍCIO.

Considerando que os valores compensados não eram passíveis de compensação por expressa vedação legal (art. 170-A do CTN), a conduta da recorrente enquadra-se na parte final do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, descabendo a exclusão da multa de ofício com base na SCI nº 3/2004.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GELOPAR REFRIGERAÇÃO PARANAENSE LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

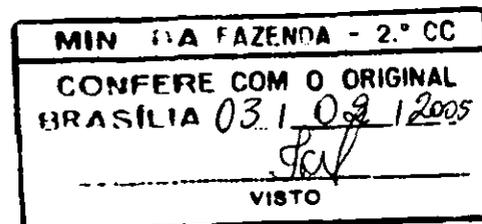
Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Antonio Carlos Atchim

Antonio Carlos Atchim
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, Serafim Fernandes Corrêa, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN · A FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 03.1 Out 12005
<i>Frei</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.002267/2003-50
Recurso nº : 125.629
Acórdão nº : 201-78.115

Recorrente : GELOPAR REFRIGERAÇÃO PARANAENSE LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 10/03/2003 para exigir o crédito tributário de R\$ 1.477.962,78 relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão de falta de recolhimento nos períodos compreendidos entre 28/02/2000 e 31/12/2002, apurada após a glosa de compensação.

A 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR manteve o auto de infração por meio do Acórdão nº 4.701, de 15/10/2003. O julgado tem o seguinte teor: 1) a compensação só poderia ter sido efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial que autorizou a compensação; 2) existe concomitância com o processo judicial em relação à questão da semestralidade; 3) a multa de ofício no percentual de 75% está prevista em lei, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo; e 4) considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais.

Regularmente notificada desta decisão em 09/12/2003, a empresa interpôs recurso voluntário de fls. 249/261 em 07/01/2004, instruído com os documentos de fls. 264/265, onde consta o arrolamento de bens. Alegou, em síntese, que na Ação Ordinária nº 99.0025966-1 obteve autorização imediata para efetuar a compensação pleiteada e que ela transitou em julgado no dia 14/10/2003, tendo sido julgada cabível a compensação realizada. Teceu considerações sobre a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; sobre o direito de compensação do indébito e sobre a semestralidade da base de cálculo do PIS. Impugnou a multa de ofício e requereu o cancelamento do crédito tributário lançado.

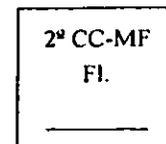
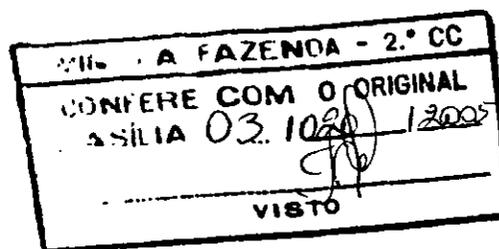
É o relatório.

J *Frei*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.002267/2003-50
Recurso nº : 125.629
Acórdão nº : 201-78.115



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme bem apontou a 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, não se discute neste processo nem o direito de compensação e nem a questão da semestralidade, pois tais questões foram objeto da Ação Ordinária nº 99.0025966-1.

A motivação da autuação residiu na violação do art. 170-A do CTN, pois a recorrente fez a compensação antes do trânsito em julgado da decisão proferida na Ação Ordinária nº 99.0025966-1.

Sustentou a recorrente que obteve autorização imediata na sentença de primeiro grau para fazer a compensação e que o trânsito em julgado ocorreu em 14/10/2003, conforme documento que juntou à fl. 271.

Ora, se efetuou a compensação no período compreendido entre fevereiro de 2000 e dezembro de 2002 e o trânsito em julgado da ação ocorreu somente em outubro de 2003, é forte o indício de que a recorrente tenha violado o art. 170-A do CTN, que só permite efetuar a compensação após o trânsito em julgado da decisão judicial.

A ação judicial em causa foi proposta em 14/09/1999 (fls. 12/25), tendo havido indeferimento do pedido de antecipação de tutela em 14/10/1999 (fl. 26), nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de antecipação de tutela, formulado em ação ordinária, visando à compensação dos valores pagos a maior a título de PIS, recolhidos nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas do próprio PIS, com acréscimo de correção monetária integral e juros legais pela taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

Tal pedido, contudo, é contrário ao que dispõe a Súmula nº 45, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Súmula nº 45 – ‘descabe a concessão de liminar ou de antecipação e tutela para a compensação de tributos.’

Desse modo, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela.”

A sentença foi expedida em 22/03/2000 (fls. 170/187), julgando parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar o direito da autora de efetuar a compensação, mas com a seguinte ressalva (fls. 178 e 187):

“(…) o pedido do autor, no sentido de que a Contribuição para o PIS seja calculado sobre o faturamento do sexto mês anterior, nos termos da LC 7-70, é procedente. No entanto, faço uma ressalva. Para efetivação dos cálculos, não se pode utilizar o valor do faturamento de seis meses antes ao do pagamento, SEM QUALQUER CORREÇÃO MONETÁRIA, o que resulta numa interpretação equivocada do artigo 6º, da Lei Complementar nº 07-70.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.002267/2003-50
Recurso nº : 125.629
Acórdão nº : 201-78.115

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 031 0/2 12005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

O entendimento de que a base de cálculo não deve ser corrigida não pode ser aceito, porque, conforme artigo 97, § 2º, do CTN, não constitui majoração de tributo a atualização monetária da respectiva base de cálculo. Além disso, há violação ao princípio da isonomia, uma vez que, se o contribuinte corrige o pagamento antecipado em casos de repetição de indébito, a Fazenda Nacional também tem direito de corrigir o valor do faturamento de seis meses antes, utilizado para cálculo do tributo. (destaquei)

Ressalte-se, portanto, que a sentença, de março de 2000, a despeito de reconhecer o direito à compensação e à semestralidade, não concedeu à recorrente o direito tal como pretendido, posto que os efeitos numéricos da semestralidade seriam anulados pela aplicação da atualização monetária.

O art. 475 do CPC estabelece que a sentença proferida contra a União está sujeita à remessa de ofício e não produzirá efeito enquanto não for confirmada pelo tribunal.

No entanto, os documentos de fls. 54/88 revelam que a recorrente descumpriu a lei, pois iniciou a compensação em fevereiro de 2000, portanto, antes da confirmação da sentença pelo TRF da 4ª Região, que só ocorreu em 25/10/2001, conforme acórdão de fls. 27/33.

A pesquisa processual de fls. 42/44 revela que o processo judicial foi remetido ao Superior Tribunal de Justiça – STJ em face da interposição de recurso especial.

Conquanto as decisões judiciais à data do lançamento fossem favoráveis à recorrente, encontravam-se elas submetidas à regra do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 2001, uma vez que esta lei foi publicada entre a sentença de primeira instância (19/04/2000), que se encontrava sujeita ao duplo grau para produzir efeitos (art. 475 do CPC), e o Acórdão do TRF da 4ª Região (25/10/2001).

Eis aqui o ponto relevante: quando a sentença de primeiro grau foi confirmada pelo TRF em 25/10/2001, já estava em vigor o art. 170-A do CTN, que continuou a impedir a compensação.

Ainda que se acolhesse a tese de existência de trânsito em julgado parcial quanto ao direito de compensação, isto não daria suporte à alegação feita em primeira instância, tendo em vista que a discussão que remanesceu na ação judicial é indissociável do direito pleiteado neste processo, que é a apuração de indébitos pela semestralidade, para que, a partir deles, seja homologada a sua compensação.

Ora, pelo conteúdo da impugnação e do recurso voluntário, a recorrente não cogita a existência de crédito que não decorra da adoção da tese da semestralidade. Pelo contrário, as planilhas que indicou como comprovação de seu alegado direito, às fls. 136/138, são relativas àquela apuração, a qual, encontrando-se em juízo, necessita do trânsito em julgado para que lhe possa beneficiar, como prevê o art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 2001:

“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.”

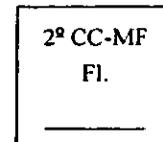
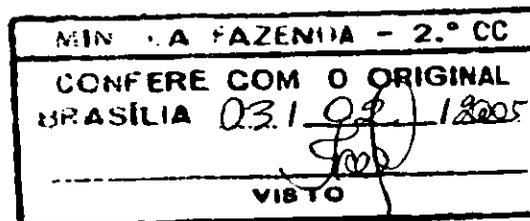
Relativamente ao alcance deste dispositivo, assim escreveu Alexandre Macedo Tavares em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 68, de maio de 2001, *verbis*:

ed *su*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.002267/2003-50
Recurso nº : 125.629
Acórdão nº : 201-78.115



“Logo, no presente cenário jurídico nacional, a compensação do indébito tributário passa a conviver simultaneamente com duas sistemáticas autônomas e inconfundíveis, cujo disparo deflagrador de uma ou outra regra ficará jungido à deliberada opção do sujeito passivo que: a) por sua conta e risco, independentemente de qualquer ação judicial, faz valer o seu direito subjetivo à autocompensação, nos moldes da Lei nº 8.383/91, sujeito a ulterior verificação do Fisco sobre a regularidade do procedimento compensatório efetuado (regularidade de valores etc); ou b) renuncia a sua facultas agendi e, por conseguinte, ingressa com a competente ação judicial, visando obter a certeza acerca da inexistência da relação jurídica obrigacional, de modo que tão-somente após o seu trânsito em julgado é que estará habilitado a efetuar a compensação, conforme reza o novo art. 170-A do CTN.”

Assim, ao efetuar a compensação, utilizando-se de créditos apurados a partir da tese da semestralidade, matéria objeto da lide no processo judicial, sem haver obtido provimento jurisdicional definitivo, requisito legal para que assim procedesse, a interessada assumiu o risco de ser fiscalizada e sujeitar-se ao lançamento de ofício, conforme ocorreu no caso concreto.

Relativamente à multa de ofício, conquanto o lançamento tenha sido efetuado com fulcro no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, os valores compensados não eram passíveis de compensação por expressa vedação legal contida no art. 170-A do CTN. Tendo em vista que esta conduta enquadra-se perfeitamente na parte final do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, descabe a exclusão da multa de ofício com base na orientação administrativa constante da SCI nº 3/2004.

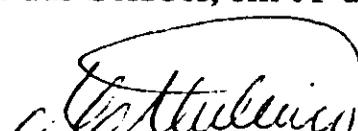
No tocante ao alegado caráter confiscatório da multa, que não cabe ao julgador administrativo negar vigência à lei diante da mera alegação de sua inconstitucionalidade, posto que este juízo é privativo do Poder Judiciário, à luz dos arts. 97 e 102 da CF/88.

Resumindo: como a recorrente fez a compensação entre os períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 2000 e dezembro de 2002 e o trânsito em julgado da decisão na ação ordinária ocorreu somente em 17/10/2003 (fls. 271), restou violado o art. 170-A do CTN, fato que justifica a glosa da compensação, a lavratura do auto de infração e a inflicção da multa de ofício no percentual de 75%.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Observa-se que fica ressalvado o direito de a recorrente utilizar os créditos apurados em decorrência da Ação Ordinária nº 99.0025966-1, a partir de seu trânsito em julgado, na compensação de débitos eventualmente existentes, inclusive os ora lançados.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM 