

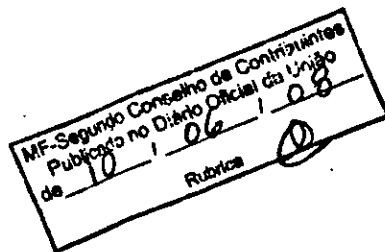


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 11020.001312/2005-31
Recurso nº 139.335 Voluntário
Matéria Cofins e PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.057
Sessão de 09 de abril de 2008
Recorrente TRANSPORTADORA PLIMOR LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 05, 2008
Sávio Soares Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 396



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004

**COFINS E PIS. DIREITO DE CRÉDITO. DISCUSSÃO EM
AÇÃO JUDICIAL COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

A compensação tributária, que visa, ao final, a extinção incondicional de créditos tributários, não pode ficar subordinada a pendência judicial, sendo incabível a compensação de créditos do sujeito passivo discutidos judicialmente.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA ISOLADA.

A compensação efetuada em desacordo com as normas legais que estabelecem condições de compensabilidade para créditos e débitos do sujeito passivo enseja a aplicação de multa isolada.

**BASE DE CÁLCULO. IMPUGNAÇÃO. PROCESSO DE DECLARAÇÃO
DE COMPENSAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA.
INCOMPATIBILIDADE.**

Os débitos compensados em Declaração de Compensação caracterizam-se como dívida confessada de forma irrevogável e irretratável, não sendo possível discuti-los no âmbito de processo administrativo de Declaração de Compensação.

**BASE DE CÁLCULO. ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.
APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

No processo administrativo fiscal é vedado ao órgão julgador afastar a aplicação ou deixar de observar lei, sob fundamento de inconstitucionalidade.

**BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 9.718/98.
PROVA. AUSÊNCIA.**

Considera-se não formulada a alegação desacompanhada da demonstração dos seus efeitos ao caso concreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21/05/2008
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Sigapec 91745	

CC02/CO1 Fls. 397

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÕES NO
ESCRITÓRIO DO PROCURADOR. IMPOSSIBILIDADE.

As intimações e notificações, no processo administrativo fiscal, devem obedecer as disposições do Decreto nº 70.235/72, devendo ser endereçadas ao domicílio fiscal do sujeito passivo.

Recurso 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

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 21/05/2008.	558.
Silvio Roberto de Souza Mat. Sape 91745	

Relatório

TRANSPORTADORA PLIMOR LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através dos recursos de fls. 243/387 e 251/385, contra os Acórdãos nºs 10-11.099 e 10-11.100, de 08/02/2007, prolatados pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 234/238 e 232/236, que consideraram não homologada a compensação e procedente o auto de infração de multa isolada de Cofins e PIS não cumulativos, referente ao período de julho de 2004, cujo crédito teria se originado de ação judicial. A transmissão da DComp ocorreu em 13/08/2004 (fl. 02).

A DRF em Caxias do Sul - RS, após realizar a pesquisa nos endereços eletrônicos da Justiça Federal, TRF, STJ e STF (fls. 06/28), não reconheceu o crédito, sob a justificativa de não estar definitivamente julgado o pleito formulado pela interessada no âmbito judicial, contrariando o disposto nos arts. 170 e 170-A do CTN e 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96, bem assim o art. 50 da IN SRF nº 460, de 18/10/2004, não homologando a compensação.

Assim, foi efetuado o lançamento da multa isolada nos autos do Processo nº 11020.003498/2006-44, o qual, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, foi juntado a este, por apensação. Do mesmo modo, encontra-se juntado a este, também por apensação, o Processo nº 11020.003499/2006-99, relativo à Representação Fiscal para Fins Penais.

As fls. 06/28 encontram-se documentos do Mandado de Segurança nº 2002.71.07.013157-1, através do qual a contribuinte pleiteou o reconhecimento da inexigibilidade do PIS e da Cofins nos termos estabelecidos na Lei nº 9.718/99.

Inconformada, a contribuinte apresentou extensas manifestações de inconformidade de fls. 39/209 e 93/217, com as seguintes alegações:

1. a legislação que amparou a não homologação não se encontrava em vigor no momento da ocorrência dos fatos geradores dos créditos objetos das compensações, bem assim a IN SRF nº 460 foi editada dois meses após a compensação, a qual amparou-se em decisão judicial prolatada em 16/12/2002, cuja tese esposada tem sido acatada pelos Tribunais Superiores;

2. o art. 74 da Lei nº 9.430/96 possibilita a utilização de todos os créditos que estivessem sendo questionados judicialmente. A explícita vedação somente teria ocorrido através do art. 17 da Lei nº 10.833/2003, que acrescentou o § 3º ao art. 74 da Lei nº 9.430/96. A aplicação para fatos anteriores configuraria desrespeito ao princípio da irretroatividade das Leis. A DComp seria inadequada, pois exige que, sendo crédito discutido na Justiça, obrigatoriamente, deva constar a data do trânsito em julgado;

3. afirma que a compensação pretendida seria no âmbito do lançamento por homologação, não se tratando de compensação com valores exatos. Através da entrega da DComp ficou demonstrada a boa fé e legalidade do procedimento, já que sequer seria necessária qualquer comunicação à SRF das compensações efetivadas, de acordo com os termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91. Considera ilegais as Instruções Normativas SRF nºs 210/2002 e 320/2003, e alega violação a vários princípios do Direito;

su *(ad)*

Brasília, 21 / 05 / 2008

Silvio Santos Barbosa
Mat.: Sispac 91745

CC02/CO1
Fls. 399

5. pleiteia, ainda, a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, referindo-se ao recebimento de Carta Cobrança, alegando desconhecimento dos valores ali consignados como devidos;

6. em relação ao art. 170-A do CTN, argumenta que não se aplica ao caso, já que a ação judicial impetrada foi o Mandado de Segurança, rito que submete ao disposto no art. 12 e seu parágrafo único da Lei nº 1.533/51. Alega também que a legislação a ser aplicada seria a do momento dos recolhimentos indevidos e não a do momento da compensação. Afirma que o disposto no § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ao especificar as situações em que os contribuintes não podem operar a compensação por meio da entrega de Declaração, não incluiu a necessidade de trânsito em julgado de decisão judicial;

7. manifesta-se contra o lançamento de multa isolada, uma vez que sua aplicação fere princípios constitucionais, dentre os quais o da vedação ao confisco, além de ausência de tipicidade no art. 17 da Lei nº 10.833/2003. Também o art. 18, § 2º, do mesmo diploma, com as alterações da Lei nº 11.051, não podem ser aplicados, pois não vigiam ao tempo das compensações. Não houve comprovação de dolo ou fraude; e

8. manifesta-se contrariamente à majoração da alíquota da Cofins implementada através da Lei nº 9.718/98 e ao sistema de compensação de 1/3 do valor devido com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido introduzida pela MP nº 1.858-10/99. Também argumenta que a Emenda Constitucional nº 20/98 não conseguiu sanar o vício introduzido pela Lei nº 9.718/98, quanto à base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, posicionando-se contra outros aspectos da legislação que considera inconstitucionais ou ilegais.

Por fim, requer seja dado integral provimento à manifestação de inconformidade para reconhecer como válida a compensação realizada, tornando insubsistente o auto de infração.

A DRJ decidiu por não homologar a compensação e considerou procedente o auto de infração de multa isolada, nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004

Ementa: COMPENSAÇÃO - A partir da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, é expressamente vedada a utilização, em procedimento de compensação, de créditos que estejam sendo discutidos judicialmente antes do trânsito em julgado da ação judicial.

Compensação não Homologada".

E:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 05 / 2008
Sílvia Regina de Moraes	
Mat: Siope 91745	

Data do fato gerador: 31/08/2004

Ementa: MULTA ISOLADA - Não homologadas as compensações pretendidas pro expressa vedação (ação judicial com sentença não transitada em julgado), aplica-se a multa de ofício conforme previsto no artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

Lançamento Procedente".

Inconformada, a contribuinte apresentou, tempestivamente, em 11/04/2007, recursos voluntários de fls. 243/387 e 251/385, por meio dos quais, em síntese, repisa seus argumentos de defesa.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso para o fim de homologar a compensação realizada e desconstituir o auto de infração de multa isolada. Requereu, ainda, que as intimações sejam encaminhadas ao procurador, em seu escritório.

É o Relatório.

cel *ma*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 05 / 2008.
Sávio Roberto de Almeida Mat.: S. 91745	

Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Consoante anteriormente relatado, a transmissão da DComp ocorreu em 13/08/2004. Assim, a contribuinte optou por efetuar "Declaração de Compensação" observando o rito que lhe é próprio e consignando falsa informação consubstanciada na fictícia informação da ocorrência de trânsito em julgado, de modo a concluir seu intento.

O art. 74 da Lei nº 9.430/96 assim dispõe, acerca da Declaração de Compensação:

"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)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)" (grifei)

Como se depreende do texto da lei, a Declaração de Compensação tem pressupostos a serem seguidos e conseqüências decorrentes de sua utilização, não se confundindo com um simples exercício do direito de petição.

Registre-se que a compensação é uma modalidade de extinção do crédito tributário, prevista no art. 156, inciso II, do CTN. Consciente da relevância desta forma de extinguir a exação, o legislador criou a norma autorizadora da compensação, consubstanciada no art. 74, *caput*, da Lei nº 9.430/96, alicerçando-se em mandamentos básicos, que são: os créditos apurados judicialmente com trânsito em julgado; passível de restituição ou de ressarcimento e, finalmente, utilizá-lo na compensação de débitos próprios.

No presente caso, não há o atendimento ao trânsito em julgado. Conforme visto, a legislação tributária não contempla a hipótese de compensação de créditos tributários amparados em decisão judicial ainda pendente de definição final, pois inexiste liquidez e certeza quanto ao crédito para que seja efetivada a compensação como requer o art. 170 do CTN.

Jan

Cap

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 05 / 2008
Sávio Siqueira Barbosa Mat.: Sipe 91745	

Registre-se, ainda, que, após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 104/2001, é necessário o trânsito em julgado judicial dos créditos pleiteados junto ao Poder Judiciário, excetuando-se a hipótese em que a decisão judicial, de forma expressa e inequívoca, determina que a compensação se faça antes do trânsito em julgado ou que a ela não se aplique o art. 170-A do CTN, o que não se verifica no presente caso.

Regulamentando a matéria, o art. 37 da Instrução Normativa SRF nº 210/2002 assevera:

"Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo." (grifei)

Posteriormente, foi editada a IN SRF nº 460/2004, que, em seus arts. 26, § 2º, inciso X, e 50, reafirmam a impossibilidade de compensação de créditos do sujeito passivo antes do trânsito em julgado da decisão.

Dessa forma, não há como referendar a atitude da contribuinte em informar uma data de trânsito em julgado relativa a um processo judicial ainda em andamento.

Quanto à aplicação da legislação, as regras que tratam da Declaração de Compensação não se referem a hipótese de incidência de tributos, de forma que a consideração de que a lei aplicável ao caso seria a da data da apuração dos débitos é completamente equivocada.

Para começar, o recolhimento indevido de tributo não dá direito à compensação nos termos da lei vigente à época de sua efetivação, uma vez que sempre haveria garantia de que os valores fossem restituídos.

Na apuração do indébito não há direito adquirido a compensação futura, mas apenas expectativa de direito.

De fato, não havendo trânsito em julgado da decisão judicial, como poderia entender o contribuinte ter direito líquido e certo à compensação?

No caso das limitações à compensação de prejuízos fiscais e de saldo negativo da contribuição social, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não haveria direito adquirido à compensação à época da apuração dos prejuízos fiscais ou dos saldos negativos (AgRg no REsp nº 899.962/SP. Precedentes: REsp nº 652.206/PE, rel. Min. Castro Meira, DJ de 04/08/2006; AgRg no REsp nº 516.849/CE, rel. Min. Denise Arruda, DJ de 03/04/2006; EREsp nº 429.730/RJ, rel. Min. João Otávio De Noronha, DJ de 11/04/2005, e REsp nº 242.237/CE, rel. para o acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 11/03/2002).

A alegação de que não existiria lei obrigando à informação do número do processo da ação judicial transitada em julgado dependeria de ser procedente a tese da recorrente de que a compensação seria possível nessa hipótese, o que é um equívoco.

A homologação das compensações representa a extinção incondicional do crédito tributário compensado sob condição resolutória.

[Assinaturas manuscritas]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 05 / 2008
Sílvia Siqueira Barbosa	
Mat.: Sinape 91745	

Dessa forma, homologar as compensações implica impossibilidade absoluta de exigência dos créditos tributários compensados.

Se os créditos resultam de decisão judicial não transitada em julgado e são, portanto, ilíquidos e incertos, como seria possível homologar a compensação? É uma pretensão infundada.

A interpretação do dispositivo do *caput* do art. 74 da Lei nº 9.430/96, efetuada pela recorrente, não se sustenta.

Pretende que se considere coerente que a lei tenha ressaltado o direito quanto a uma hipótese mais restritiva e que, dessa ressalva, pudesse ser entendido que a hipótese mais abrangente estaria implícita.

O crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado é certo e pode ser liquidado por interpretação da sentença. Esse crédito, disse a lei que poderia ser compensado, incluindo a possibilidade de compensação na hipótese geral.

Então, como seria possível que a hipótese em que o crédito não fosse líquido e certo pudesse estar contida na hipótese geral?

Assim, sendo ilógica, é inadmissível tal interpretação.

Portanto, a hipótese geral não abrange créditos reconhecidos judicialmente e a ressalva abrange apenas os reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado.

Ademais, da mesma forma que não existe lei prevendo a informação do número do processo da ação transitada em julgado, não há também lei prevendo informação relativa à razão social, ao CNPJ, à data do recolhimento indevido, etc.

Existe, entretanto, lei determinando que a Secretaria da Receita Federal regule a matéria e, especificamente, crie o formulário da Declaração de Compensação, dele devendo constar, obviamente, todas as informações necessárias à identificação da origem do crédito.

A multa isolada, por sua vez, refere-se especificamente à punição pela compensação indevida, não tendo a mesma natureza da multa de mora que incide sobre o débito indevidamente compensado, cujo pressuposto é a sua falta de pagamento no vencimento legal.

Há, portanto, duas penalidades, uma para a compensação indevida e outra para o atraso no cumprimento da obrigação principal, o que não tem nada de ilegal.

Como se disse anteriormente, a compensação por Declaração de Compensação, relativamente a créditos de decisão judicial não transitada em julgado, não é possível em razão de que os créditos devem ser aptos a extinguir "definitivamente" os débitos compensados.

Ao contrário do que foi alegado pela recorrente, a disposição do art. 170-A do CTN, além de se aplicar imediatamente aos créditos apurados não compensados, em razão de não haver direito adquirido, como dito anteriormente, aplicava-se, à época da publicação da Lei Complementar nº 104/2001, à hipótese de compensação do art. 66 da Lei nº 8.383/91, que era

[Handwritten signatures]

Brasília, 21/05/2008.

Silvio Sá Barbosa
Mat.: Sisepe 91745

CO02/CO1
Fl. 404

efetuada pelo próprio sujeito passivo no âmbito do lançamento por homologação, sem pedido ou autorização do Fisco.

A outra modalidade de compensação que havia à época era a prevista na redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que visava à extinção do crédito tributário compensado e, assim, exigia créditos líquidos e certos.

A Declaração de Compensação, por sua vez, envolve aspectos das duas modalidades de compensação anteriormente existentes.

A compensação pela apresentação da declaração, da mesma forma que a do art. 66 da Lei nº 8.383/91, extingue o crédito tributário sob condição resolutória.

Entretanto, o prévio conhecimento do Fisco decorre da própria forma como é realizada a compensação. Ademais, ao Fisco resta apenas duas opções em relação à declaração apresentada, a sua homologação ou a denegação total ou parcial dela.

A restrição do art. 170-A aplica-se tanto à modalidade prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91 quanto à Declaração de Compensação prevista pela Lei nº 9.430/96.

No REsp nº 888.283 (Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, órgão julgador: Primeira Turma, data do julgamento: 05/06/2007, data da publicação/fonte: DJ de 18/06/2007, p. 252), decidiu o seguinte o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DA CAUSA À LUZ DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual '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', agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 21/05/2008	
Sílvia S. B. Barbosa Met: Sape 81745	

judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

6. É inviável, no âmbito do recurso especial, não apenas a aplicação retroativa do direito superveniente, mas também a apreciação da causa à luz de seus preceitos, os quais, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. No caso concreto, tendo em vista o regime normativo vigente à época da postulação (2000), deve ser reformado o acórdão recorrido no que autorizou a compensação entre o FINSOCIAL e a CSSL.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido e recurso especial da impetrante prejudicado."

A disposição do art. 22 da Instrução Normativa SRF nº 210/2002 é irrelevante ao caso, uma vez que a Lei nº 10.833/2003 submeteu plenamente a Declaração de Compensação ao rito processual do Decreto nº 70.235/72, conforme os §§ 7º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

As disposições do art. 150, §§ 2º e 3º, não dizem respeito à imposição da multa isolada, que é exigível independentemente do pagamento do tributo.

Quanto à alegação de nulidade do lançamento, não faz o menor sentido a alegação da recorrente, uma vez que é elementar que a multa é aplicada sobre o saldo do débito não abrangido por homologação da compensação e os débitos são informados pelo próprio sujeito passivo na Declaração de Compensação.

Ao contrário do que alegou a recorrente, as disposições relativas ao mandado de segurança e a execução provisória da sentença não confrontam a disposição do art. 170-A do CTN.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça anteriormente citado, a restrição do referido dispositivo não se refere a ato judicial ou à disposição processual, mas à qualidade do crédito compensável. Em outras palavras, o crédito em discussão judicial não é compensável.

Dessa forma, não há direito líquido e certo que possa ser reconhecido em mandado de segurança, relativamente a crédito *sub judice*.

Não se vislumbra, nesse contexto, ofensa ao direito de defesa.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 05 / 2008
Sélio Siqueira de Faria Mol. Sape 91745	

Ao contrário do alegado, o fato de a lei haver previsto manifestação de inconformidade no caso de compensação não homologada corrobora a tese de que a compensação de créditos discutidos judicialmente não seria possível.

Nos termos da uníssona jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, não é admissível a discussão administrativa de matéria submetida ao Judiciário.

Assim, no caso de decisão judicial transitada em julgado, a única discussão administrativa que poderia haver seria a relativa à execução da sentença, uma vez que a autoridade administrativa (autoridade fiscal e não autoridade julgadora) teria de obedecer à decisão transitada em julgado.

A questão de que tratam os autos nada tem a ver com elisão, planejamento ou "engenharia" fiscal.

Refere-se, sim, à aplicação da lei ao caso concreto.

Nesse contexto, dispõe o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, que não é possível o afastamento de disposição legal em virtude de inconstitucionalidade de lei, a não ser que haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

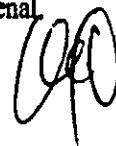
II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993."

No caso dos autos, a tipicidade da situação que enseja a aplicação da multa é clara, pois a legislação veda a compensação de tributos com créditos em discussão judicial e prevê a aplicação da multa no caso de sua realização.

Muito embora no caso dos autos não se possa falar exatamente em responsabilidade objetiva, à vista de a recorrente saber das restrições legais à compensação apresentada e das consequências de seus atos, não há semelhança alguma da situação legal com a dos crimes e penalidades regulados pelo direito penal.

O Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, dispõe claramente que a infração independe da intenção do agente.

A alegação de que não seria exigível conduta diversa é equivocada. Se quisesse agir sem correr o risco de ser autuado, poderia levar a questão ao Judiciário e, obtendo autorização para apresentar as declarações, beneficiar-se-ia das disposições do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Entretanto, a ação judicial foi apresentada posteriormente à publicação da Lei Complementar nº 104/2001 e a recorrente, se quisesse efetuar as compensações anteriormente ao trânsito em julgado da ação, teria que haver incluído tal pretensão na petição inicial e, obtida a medida liminar, efetuado as compensações.

Da forma que, apenas e tão-somente, a recorrente agiu em desacordo com a lei e sujeitou-se à autuação.

Não há, ademais, violação do devido processo legal, uma vez que o que se discute no âmbito do presente processo é exatamente o que a lei permite.

Quanto às demais alegações, a recorrente pretendeu discutir a determinação dos débitos compensados, que foram objeto de confissão de dívida.

A referida confissão de dívida, além de não poder ser considerada inconstitucional por decisão administrativa, pelos fatos já expostos, é situação plenamente compatível com a pretensão de liquidação dos débitos por compensação.

Se a contribuinte pretende que o débito seja compensado, então é pressuposto elementar que se trate de débito apurado nos termos da lei e, assim, plenamente exigível pelo Fisco.

A iniciativa de apuração do débito é do sujeito passivo, o que não permite que apresente impugnação de sua apuração, aplicável apenas aos casos em que o Fisco tenha constituído o crédito tributário.

Em que pesem tais argumentos, já suficientes para afastar a pretensão da recorrente de discutir o valor dos débitos, não há como se apreciar a constitucionalidade das alegações em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, por não se tratar de matéria julgada por decisão definitiva do STF. A mesma conclusão se aplica às alegações de ofensa a princípios constitucionais.

Ademais, não existe hierarquia entre leis complementar e ordinária. A questão do conflito entre a Lei nº 9.718/98 e a Lei Complementar nº 70/91, que, infelizmente, surgiu de entendimento equivocado do Superior Tribunal de Justiça, foi matéria de várias manifestações do Supremo Tribunal Federal, que considerou não existir hierarquia e ser constitucional a revogação da isenção da Cofins das sociedades civis pela Lei nº 9.718/98.

Quanto às alterações da base de cálculo do PIS e da Cofins, além de incidir a questão da confissão de dívida, não há provas nos autos do montante que corresponderia à diferença de base de cálculo criada pela citada lei.

No que se refere à compensação entre a diferença de alíquota da Cofins e a contribuição social, não tem fundamento a alegação de que a revogação da previsão da compensação teria implicado a revogação tácita da alíquota.

Primeiramente, porque quem não apurasse contribuição social devida não poderia compensar, não havendo assim relação de causalidade entre a compensação e a diferença de alíquota.

Além disso, não haveria impedimento algum para o acréscimo de alíquota, independentemente de compensação.

Quanto à questão da transferência para terceiros de receitas registradas como próprias, não se constata que haja interesse recursal do interessado em que a questão seja decidida, pois não há evidências de que tenham ocorrido tais transferências.

Ademais, não se discute especificamente uma situação em que a recorrente tenha apresentado argumentos de que as receitas não seriam suas, de forma que o entendimento deste 2º Conselho de Contribuintes sobre a matéria é de que a disposição analisada da Lei nº 9.718/98 não seria auto-aplicável, conforme Acórdãos nº 204-00.360 e 201-77.380, dentre outros.

Quanto ao período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, a argumentação apresentada está totalmente superada. Citem-se os Acórdãos nºs 201-77.377 e 202-14.604, que consideraram não haver repristinação, uma vez que, sendo inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, a Lei Complementar nº 7/70 nunca foi revogada.

Ademais, não há débitos relativos a esses períodos entre os compensados, de forma que a argumentação é irrelevante.

Registre-se, ainda, que essa matéria foi objeto de apreciação por esta Câmara junto ao Processo nº 11020.003658/2006-55, Recurso nº 139.130, de relatoria do ilustre Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos, em sessão realizada em 08/04/2008, tendo como interessada a mesma contribuinte, em cujo acórdão, por unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário.

Por fim, há que se indeferir o pleito do advogado no sentido de que as intimações sejam endereçadas ao seu escritório, pois o art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece que as notificações e intimações devem ser endereçadas para o domicílio fiscal do sujeito passivo, enquanto que o § 4º do mesmo artigo define como domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo aquele por ele indicado nos cadastros da Secretaria da Receita Federal.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA