



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

Processo nº 11041.000171/2003-20
Recurso nº 238.796 Voluntário
Acórdão nº 3802-00.226 – 2ª Turma Especial
Sessão de 30 de junho de 2010
Matéria PIS
Recorrente LOJAS MARKAN COM. DO VESTUÁRIO LTDA.
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/03/2003

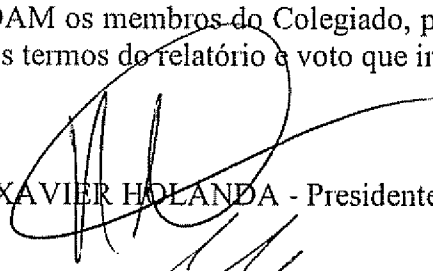
PIS. Compensação de tributos sem trânsito em julgado.

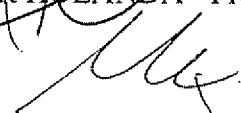
Impossibilidade. Recurso a que se nega provimento.

Recurso Voluntário Negado.

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 voto que integram o presente julgado.


REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente


ALEX OLIVEIRA RODRIGUES DE LIMA - Relator

FORMALIZADO EM: 21 de julho de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Alex Oliveira Rodrigues de Lima, Francisco José Barroso Rios, Adécio Salvalágio e Alan Fialho Gandra (Suplente).

Relatório

Adoto *in totum* o relatório da autoridade julgadora de primeiro grau, eis que claro e completo.

Trata o presente processo de *Declaração de Compensação* de valores relativos ao Programa de Integração Social-PIS que montam R\$ 76.539,50 — compensação com valor devido de PIS referente ao período de apuração 03/2003, no valor de R\$ 555,56 — essa amparada no processo judicial — Mandado de Segurança nº2001.71.06.000878-4, impetrado em 29/06/2001 junto à Vara Federal de Santana do Livramento (RS) — fl. 01.

À *Declaração de Compensação*, que foi protocolada em 15/04/2003, a contribuinte juntou o formulário Créditos Decorrentes de Decisão Judicial — fl. 02.

Após, foram anexados os documentos de fls. 03/74.

Às fls. 75/79 esta anexado o Parecer IRF/BAG/Sotat nº031, de 11/05/2005, bem como à fl. 80 o Despacho Decisório IRF/BAGE/RS, da mesma data, onde o Sr. Chefe da Inspeção da Receita Federal em Bagé (RS) não homologa a compensação do débito do PIS do período de apuração 03/2003, eis que houve desconformidade com a legislação.

Posteriormente, a DRF de origem, em função da determinação contida no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, efetuou a anexação do processo nº 11041.000232/2006-00 (multa isolada de PIS), sendo esse processo renumerado a partir da fl. 111.

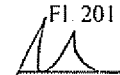
Em relação àquele processo tem-se que foi lavrado o Auto de Infração de fls.113/114, com o *Relatório de Ação Fiscal* de fls. 117/118 e o demonstrativo de fl. 119, formalizando a exigência de Multa de Ofício — Multa Isolada, relativamente a compensação indevida de contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 416,67, tendo como base legal o art. 18 da Lei nº10.833, de 2003; os arts. 43 e 44, inciso I, § 1º, e II, § 3º, da Lei nº9.430, de 1996.

Houve ciência do Parecer e do Despacho Decisório, bem como do Auto de Infração, em 07/07/2006 — fls. 79, 80 e 113.

Não conformada com os termos daquele despacho e com a imputação da multa de ofício assentada no auto de infração, a contribuinte apresentou em 31/07/2006 a manifestação de inconformidade de fls. 82/95, onde aponta, em síntese, os seguintes argumentos:

- teve reconhecido direito à compensação de indébito de PIS na Ação Ordinária (sic) nº2001.71.06.000878-4, em decorrência da declaração de inexistência de relação jurídica material nos moldes estabelecidos pelos Decretos-lei n's 2.445 e 2.449, de 1988;

- teve alcançada a pretensão de proceder ao recolhimento do PIS conforme a Lei nº 07, de 1970, bem como o direito de compensar os créditos apurados em decorrência dos pagamentos indevidos efetuados com parcelas vincendas, corrigidos monetariamente;



- do despacho decisório se depreende que a compensação realizada relativamente ao período de apuração 03/2003 não foi homologada em face da ausência de trânsito em julgado da ação à época do encontro de contas, que veio ocorrer somente na data de 25/10/2004;

- a exigência fiscal é totalmente descabida, porque:

- a) o indébito tributário foi reconhecido mediante declaração incidental de inconstitucionalidade, restando suspensa a exigência do tributo pela Resolução nº 49 do Senado Federal;

- b) o valor jurídico resguardado pelo art. 170-A do CTN resta observado nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exigência tributária, apontando a certeza inquestionável de seu crédito.

Do DIREITO

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 170-A DO CTN EM FACE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS 2.445/88 E 2.449/88

- a autoridade administrativa não homologou a compensação de PIS que a empresa realizou relativamente ao período de apuração 04/2003 (*sic*), em virtude da inexistência de trânsito em julgado no processo judicial à época do encontro de contas;

- no entanto, o art. 170-A não é aplicável aos casos nos quais há declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade da exação, com a superveniente Resolução do Senado Federal, suspendendo a eficácia do veículo normativo que instituiu a exigência tributária;

- o valor *segurança* que a norma do art. 170-A busca garantir resta inafastavelmente resguardado por ato do Congresso Nacional, cujo efeito *erga omnes* retira do mundo a eficácia da norma impositiva;

- a certeza quanto à inexistência de relação jurídica que obrigue o contribuinte a recolher o PIS na forma dos malsinados decretos-lei está definitivamente reconhecida pela Resolução do Senado, demonstrando a existência de crédito contra o Fisco. Registra posicionamento do Poder Judiciário;

- conclui que a exigência de trânsito em julgado para a compensação do indébito se aplica, tão somente, aos casos em que a certeza do débito depende de demanda judicial, demonstrando-se incongruente a aplicação da regra aos casos em que a imposição tributária sequer tinha fundamento de validade e cujos efeitos foram retirados do ordenamento jurídico por Resolução do Senado Federal.

DA COMPENSAÇÃO NO ÂMBITO DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO — LEI 8.383/91

- discorre longamente acerca do instituto da *compensação*, referindo aos arts. 170 do CTN e 66 da Lei nº 8.383, de 1991, c registrando entendimentos doutrinários;

A d.DRJ em seu decisum asseverou que Destaca-se, ao início, que o despacho decisório proferido pela Inspetoria da Receita Federal em Bagé (RS), exarado nos termos da competência prevista pela Portaria DRF/SLV nº 108, de 03/11/2003 (fl. 08), atendeu as disposições administrativas que tratam do tema, estando correto em sua plenitude. Nada deveria ser acrescentado ao que ali foi disposto, porquanto corretamente analisada a questão, tendo sido abordados pontos que mereceriam verificação, considerando-se a plausibilidade ou não da compensação declarada.

Entretanto, atentando-se à manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte, faz-se necessário alguns apontamentos.

Verifica-se, de plano, que, relativamente à pretensa compensação efetuada, conforme cópia de medida judicial impetrada (Mandado de Segurança nº2001.71.06.00878-4), a contribuinte obteve sentença judicial favorável que declarou a inconstitucionalidade das alterações do PIS introduzidas pelos Decretos-lei n's 2.445 e 2.449, de 1988, com o reconhecimento do direito de compensar os recolhimentos a maior que o devido pela apuração nos moldes da LC nº 07, de 1970, e alterações promovidas até o advento dos citados decretos lei, utilizando-se como base de cálculo da contribuição o valor do faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, nos dez anos anteriores à impetração, corrigidos monetariamente desde os efetivos recolhimentos pelo INPC (até dez/91) e UFIR entre (jan/92 e dez/95), acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC a partir de 01/01/1996, com prestações de PIS, sujeita a ulterior homologação fiscal no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

É de atentar-se, então, que aquela medida judicial foi ajuizada em 29/06/2001 (informação contida no site do TRF 4ª R), em momento posterior, portanto, à edição da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, que alterou dispositivos do CTN, Inserindo naquele diploma legal o art. 170-A, do qual passar-se-á a tratar.

Devem, pois, serem examinadas as questões relativas à aplicação daquele artigo, contra o que se insurge, basicamente, a contribuinte, porquanto o período de apuração tido por compensado se refere a 03/2003, observando-se que a pretensa compensação se deu antes do trânsito em julgado da sentença, que só ocorreu em 25/10/2004 - fl. 61.

É de ser verificado, também, o que dispõe o art. 70 da Portaria MF nº 258, de 24/08/2001 (DOU de 27/08/2001), que determina aos julgadores a observação do entendimento expresso pela SRF em atos tributários e aduaneiros.

Então, com efeito, o art.170-A do CTN veda de forma expressa a *compensação* mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. Já a legislação infralegal, que regulamenta a compensação na esfera administrativa, apresenta a mesma proibição, como deixa claro o *caput* do art. 50 da IN SRF nº600, de 2005, que hoje rege administrativamente as questões relacionadas com a restituição ou a compensação de tributos federais – abaixo transcrito - que na verdade apenas reproduz a orientação já contida no art. 37 da IN SRF nº 210, de 2002, vigente à época de protocolização da declaração de compensação de fl. 01:

Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito crediário.

Ainda que tivesse obtido um provimento judicial precário, autorizando-a a efetuar por sua conta e risco e em sua própria escrita contábil a compensação do PIS com parcelas da mesma contribuição, nos termos da Lei nº 8.383, de 1991, a empresa apresentou uma declaração de compensação, nos termos da IN SRF nº 210, de 2002, inferindo e de sua manifestação que, na sua concepção, não seria necessária.

Ocorre que, quando da protocolização da *declaração de compensação* (fl. 01), feita em obediência à IN SRF nº 210, de 2002, já vigia a Lei nº 10.637, de 2002, sendo de ser observado que relativamente a fatos geradores a partir de 30/09/2002, caso a contribuinte possuísse créditos de PIS e quisesse compensá-los com débitos da mesma contribuição, deveria haver aplicação das disposições contidas no art. 49 daquela lei.

A Administração Tributária, segundo o art. 37 da Constituição Federal, está obrigada a seguir o princípio da legalidade, decorrendo daí uma atividade plenamente vinculada. Então, observadas as disposições contidas no art. 7º da Portaria nº 258, de 2001, já citada, se o legislador entendeu que nos casos como os ora em debate, a multa aplicável seria de 75%, não tem a área administrativa competência e poderes para, através de um juízo discricionário, admitir a inaplicabilidade ou evitabilidade de aplicação da penalidade.

É o Relatório. Decido.

Voto

Conselheiro ALEX OLIVEIRA RODRIGUES DE LIMA, Relator

Conheço o presente recurso, pois tempestivo e possuidor dos requisitos de admissibilidade.

Vistos, etc.

Decido.

Em seu recurso de fls.172 informa que, independentemente do fato de tratar-se de atesto proferido em procedimento mandamental, a decisão judicial no presente caso tornou-se executável desde sua ciência às partes, ainda que provisoriamente. Isto porque, não obstante tratar-se de provimento mandamental, torna o acórdão unânime e não caberia qualquer recurso dotado de efeito suspensivo.

E ainda *“conforme se infere do artigo 12 da Lei 1.533/51 que regula o Mandado de Segurança, a decisão que concede a segurança é passível de execução imediata, ainda que dela caiba recurso de apelação”*.

Vejamos tal artigo:

Art. 12. Da sentença, negando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

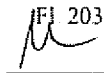
Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.

Por fim há que se registrar que, uma vez positivada a norma, é dever *da* autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento, como sabido, é uma atividade vinculada, sendo de se presumir que a lei aprovada nos estritos moldes constitucionais tenha estabelecido multas, para cada situação, dentro de limites aceitáveis.

Assim, considerando-se que a contribuinte buscou junto ao Poder Judiciário o seu direito à compensação, tendo pretendido compensar valores devedores de PIS com créditos de PIS cujo *direito* foi obtido naquela esfera de poder, e, observando-se que tal compensação foi efetivada antes do trânsito em julgado da sentença, portanto sem o atendimento a disposições legais regulamentadoras da matéria, conclui-se que se mostram presentes os requisitos básicos para demonstração da culpabilidade.

Portanto, face a existência de legislação embasadora da aplicação da exação, entende-se correto o procedimento da Fiscalização.

Em face do elencado em epígrafe e de tudo constante nos autos, conheço e nego provimento ao recurso.



É o meu voto.

Publique-se, registre-se, intime-se.



ALEX OLIVEIRA RODRIGUES DE LIMA