



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

**Processo nº** 11070.001264/2005-96  
**Recurso nº** 161.147 Voluntário  
**Acórdão nº** 3801-00.214 – 1ª Turma Especial  
**Sessão de** 10 de agosto de 2009  
**Matéria** AÇÃO JUDICIAL  
**Recorrente** GRAVINA & CIA. LTDA.  
**Recorrida** DRJ/SANTA MARIA - RS

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/05/2005

AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO CONTRIBUINTE - RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

Não cabe a apreciação pela autoridade administrativa de questões já submetidas à autoridade judicial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBJETO.

Não cabe a apreciação de alegações relativas a matéria não integrante do objeto do processo administrativo.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

Aplica-se a multa de ofício isolada por expressa previsão legal, não cabendo questionamentos quanto à legalidade/constitucionalidade de seu percentual no âmbito administrativo.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 01/04/95 os juros de mora equivalem à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

  
Magda Cotta Cardozo - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 27/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Mônica Monteiro Garcia de Los Ríos, Robson José Bayerl, Andréia Dantas Lacerda Moneta, Arno Jerke Júnior e Renata Auxiliadora Marchetti.

## **Relatório**

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

*“Trata o presente processo de Representação lavrada pela SAORT da DRF/Santo Ângelo (RS) com a finalidade de realizar controle, verificação e acompanhamento de declarações de compensação apresentadas pela contribuinte entre os dias 11/02/2005 e 18/05/2005, nas quais houve compensações de débitos de COFINS e PIS apurados entre 01/2005 e 04/2005, com pretensos créditos decorrentes de pagamentos a maior ou indevidos de PIS, relacionados à discussão estabelecida em Juízo nos Mandados de Segurança n.ºs 2005.71.05.001488-8 e 2005.71.05.005267-1, ambos interpostos junto à 2ª Vara Federal de Porto Alegre (RS).*

*A este processo administrativo foram juntadas cópias de PER/DCOMPs (fls. 02/76), bem como às fls. 77/153, cópia de procedimentos de auditoria desenvolvidos pela Fiscalização no processo administrativo n.º 11070.000186/2005-11, incluído aí Termo de Constatação Fiscal (fls. 143/153). Posteriormente foram anexados extratos do Sistema IRPJ-Consulta e de movimentação processual (fls. 154/158).*

*Às fls. 160/165 está anexado o Despacho Decisório DRF/SAO de 14/06/2005, onde o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo Ângelo (RS), decidiu, a teor do art. 74, § 12, inciso II, da Lei n.º 9.430, de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.051, de 2004, considerar não-declaradas as compensações relativas a débitos de PIS e de COFINS de meses entre 01/2005 e 04/2005, tendo em vista a improcedência dos créditos utilizados e a existência de expressa vedação legal quanto a esse procedimento pelo art. 170-A do CTN, nos termos do que fundamentado.*

*Determinou fosse o processo encaminhado para a Seção de Fiscalização para ciência à interessada e adoção das demais providências de sua alçada.*

*A contribuinte foi cientificada em 28/06/2005, conforme Termo de Ciência de fl. 166.*

*Não conformada com aquele despacho, a contribuinte apresentou, através de procurador, em 28/07/2005, a petição de fls. 168/185, que chamou de impugnação, onde registrou, em síntese, os seguintes argumentos:*

### **DOS FATOS**

- a empresa recebeu inteiro teor de despacho decisório onde houve decisão de considerar não declaradas as compensações relativas a débitos de PIS e de COFINS dos meses de 01 a 04/2005,
- o presente processo trata da busca da quitação de débitos de PIS e de COFINS com créditos decorrentes de Mandados de Segurança, sendo que além daqueles créditos, existem outros passíveis de compensação,
- a jurisprudência tem se manifestado a favor da compensação destes créditos, não podendo a empresa ser prejudicada pela decisão administrativa,
- é empresa dedicada ao ramo de comércio de materiais de construção em geral, sendo que na realização de suas atividades mercantis auferi receitas que são tributadas pelo PIS e pela COFINS, conforme disposição contida na Lei nº 9.718, de 1998;
- aquela Lei introduziu profundas alterações na base de cálculo do PIS, que era uma contribuição exigida com base na LC nº 07, de 1970, incidindo sobre o faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento. Posteriormente tal legislação foi alterada pelos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, que modificaram alíquotas, fatos geradores e prazos de recolhimento;
- esta sistemática perdurou até o advento da Resolução nº 49, de 1995, do Senado Federal, que suspendeu a eficácia dos aludidos decretos;
- a empresa recolheu ao erário público valores superiores aos efetivamente devidos, sendo legítima credora da União Federal, possuindo direito líquido e certo de proceder a compensação do montante indevidamente pago com recolhimentos vincendos das referidas exações. Faz referência ao art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991,
- pretende seja reconhecido o seu direito líquido e certo de utilizar-se dos valores indevidamente pagos e efetuar a compensação dos créditos decorrentes do recolhimento a maior do PIS no período de janeiro de 1989 até outubro de 1995, com recolhimentos futuros das mesmas contribuições.

#### **A SISTEMÁTICA DE CÁLCULO**

- traça arrazoado acerca da contribuição ao PIS e a variação na sua forma de cálculo, citando a LC nº 07, de 1970, os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, a Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, e a MP nº 1.212, de 1995, da qual destaca o art. 2º, que transcreve parcialmente;
- registra decisão de Tribunal e conclui que continua em pleno vigor a semestralidade da base de cálculo do PIS, estabelecida pela LC nº 07, de 1970

#### **DÚVIDAS SUSCITADAS**

- o quadro que se apresentou ao PIS trouxe sérios prejuízos para o Fundo de Investimento Social, tendo as autoridades, numa tentativa de minimizar ou recuperar os danos, adotado uma das alternativas para valorar a base de cálculo da contribuição.

a) a do sexto mês anterior atualizada monetariamente,

b) a do mês anterior, no pressuposto de que as Leis n.ºs 7.691, de 1988, 7.799, de 1998, 8.212, de 1991; e 8.383, de 1991, teriam revogado o critério da semestralidade

- refere ao Parecer PGFN n.º 1.185, de 1995, modificado pelo PGFN n.º 437, de 1998 (sic),

- hipoteticamente, a atualização do valor monetário da base de cálculo de tributo está prevista no art. 97 do CTN, que reproduz parcialmente;

- cabe à lei ordinária instituir o tributo e definir seus respectivos aspectos, inclusive quanto à eventual atualização monetária de sua base de cálculo, quer importe ou não na majoração do tributo,

- estabelecer a atualização monetária da base de cálculo é de exclusiva alçada da lei material, podendo fazê-lo, inclusive, no próprio exercício em que foi instituída. Registra entendimento de tributarista;

- entende existir forte corrente doutrinária e jurisprudencial em sentido contrário, que sustenta que mesmo na omissão da lei, podem as autoridades administrativas dispor sobre a atualização da base de cálculo;

- disso decorre que tem sido feita a cobrança da contribuição in espécie, sem atualização de sua base de cálculo por um longo período, sendo isso praxe das autoridades administrativas, devendo ser tido como norma complementar da legislação do PIS;

- caberia, em tese, ato do Poder Executivo Federal determinando a atualização da base de cálculo semestral do PIS, com efeitos futuros, não estando mais vigente em nosso ordenamento a sistemática de atualização monetária na cobrança de tributos e contribuições.

#### **A BASE DE CÁLCULO DO SEXTO MÊS ANTERIOR**

- registra o art. 6.º, parágrafo único da LC n.º 07, de 1970, dizendo estar ali estabelecido que a base de cálculo do PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior;

- entende que o Parecer PGFN/CAT n.º 437, de 1998, confunde fato gerador com base de cálculo. Registra parte daquele Parecer e assenta que o fato gerador in casu (situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, CTN, art. 114) consiste no realizar operações mercantis e a base de cálculo (aspecto mensurável do fato gerador) no valor do faturamento (soma mensal das faturas)

#### **DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 166 DO CTN PELO REQUERIDO**

• *fala da classificação dos tributos em diretos e indiretos, cita o art. 166 do CTN e conclui que as leis que regem o PIS não trazem qualquer previsão de transferência, decorrendo daí a não incidência daquele artigo.*

#### **DAS DECISÕES JURISPRUDENCIAIS**

• *registra promíscuo e decisões administrativas e judiciais que corroboram a tese que defende*

#### **DO DIREITO À COMPENSAÇÃO**

• *demonstrado o conteúdo e o alcance dos termos da LC nº 07, de 1970, bem como da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, passa a tratar do direito que a contribuinte tem de efetuar a compensação do montante que lhe foi indevidamente exigido pela autoridade fazendária, com parcelas vincendas das próprias contribuições;*

• *a extinção do crédito tributário através da compensação está prevista no inciso II do art. 156 do CTN, sendo que com base neste dispositivo foram editadas as Leis nºs 8.383, de 1991, e 9.430, de 1996, observando-se que para o litígio interessa a aplicação do art. 66 daquela primeira, eis que se pretende compensar os valores vencidos com as próprias contribuições objeto da lide,*

• *uma vez reconhecido o direito da empresa de receber o que pagou indevidamente, se deve reconhecer, também, o seu direito de efetuar a compensação do montante recolhido indevidamente, com parcelas vincendas dos próprios tributos na forma do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991;*

• *a empresa tem o direito líquido e certo de compensar o montante indevidamente recolhido a título de PIS decorrente dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, com parcelas vincendas da mesma contribuição.*

#### **DA PRESCRIÇÃO DECENAL**

• *em 09/02/2005 foi editada a LC nº 118, que alterou o CTN, dispondo sobre a interpretação do inciso I de seu art. 168, sendo que tal lei tenta dar uma nova interpretação àquele artigo e sua incompatibilidade com dispositivos do CTN e posicionamento pacificado no STJ,*

• *o art. 3º da LC nº 118, de 2005, estabelece que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN, isto é, deve ser feita a contagem a partir de cada pagamento, inobstante estar sujeito a ulterior homologação pelo Fisco, expressa ou tacitamente. Assim, ali se inicia o prazo prescricional de cinco anos para que seja pleiteada a restituição do indébito tributário, devendo tal*

*interpretação, por força do art. 106, inciso I, do CTN, ser aplicada a ato ou fato pretérito;*

- *mostra-se incoerente o entendimento que deseja impor o legislador com aquilo que esposado pelo STJ, no sentido de que o direito de pleitear em juízo a restituição do indébito somente ocorre após o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados da homologação tácita do lançamento. Faz referência à tese do STJ (tese dos dez anos), registrando manifestação reiterada daquela Corte,*

- *traça arrazoado acerca do prazo decadencial nos casos de lançamento por homologação, apontando artigos do CTN, concluindo que o direito de pleito de restituição ou compensação do que foi indevidamente pago ao erário, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, sendo que essa extinção ocorre após cinco anos, a contar do fato gerador. Registra entendimento doutrinário,*

- *conclui que para ser imposta a interpretação que se deseja pelo art. 3º da LC nº 118, de 2005, seria necessária a alteração de dispositivos do CTN (arts. 150, § 1º, art. 156, VII, art. 165, I; e art. 168).*

#### **DO PEDIDO**

- *requer o recebimento de sua manifestação para que a mesma se preste para o fim de elucidar os motivos pelos quais a empresa utilizou esta base de cálculo, bem como para comprovar que tem o direito de efetuar a referida compensação. Requer, também, que seja reformado o despacho decisório para o fim de ser reconhecido o seu direito creditório, bem como seja homologada a compensação objeto do presente processo administrativo;*

- *se a empresa possui crédito perante a Fazenda Nacional, injusta e ilegal é a cobrança dos tributos, tornando-se necessária a aceitação e homologação dos créditos já compensados, para fins de ser evitada a mora e a conseqüente inscrição em Dívida Ativa;*

- *pede deferimento*

*À fl. 186 consta Termo de Juntada de Documento, tendo sido posteriormente anexados os documentos de fls. 187/192. À fl. 193 consta novo Termo de Juntada de Documento e à fl. 194, despacho produzido pela ARF de origem*

*Posteriormente foi anexado o Ofício nº 2049/05/DRF/SÃO/Gabinete, de 06/09/2005 (fl. 195), onde o Sr. Delegado informa à contribuinte que, tendo em vista a decisão de considerar não declaradas as compensações, a manifestação de inconformidade interposta não teria seguimento, sendo que os débitos relativos aos fatos geradores de 01 a 04/2005 foram objeto de lançamento de ofício através dos processos administrativos nºs 11070 001587/2005-80 (PIS) e*

11070 001588/2005-24 (COFINS) A contribuinte tomou ciência conforme cópia de AR à fl. 196.

A seguir foram anexados os extratos do Sistema PROFISC de fls 197/199, tendo havido despacho produzido pela SAORT (fl. 200), devolvendo o processo à SAFIS. Aquela Seção, verificando a apresentação de nova DComp (referente a maio de 2005), devolveu o processo à SAORT para a devida análise (fl. 202). Foi, então, anexada a cópia de DComp de fls 205/234 e os extratos de acompanhamento processual da JFRS (fls 235/238), além do Termo de Juntada de fl. 239.

Às fls 241/247 está anexado o Despacho Decisório DRF/SAO COMPLEMENTAR, de 13/01/2006, onde o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo Ângelo (RS), decidiu, em complementação ao Despacho Decisório emitido em 14/06/2005, considerar igualmente não-declaradas, a teor do art. 74, § 12, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.051, de 2004, as compensações relativas aos débitos de PIS e de COFINS de meses 03/2005 e 04/2005, tendo em vista a improcedência dos créditos utilizados e a existência de expressa vedação legal quanto a esse procedimento pelo art. 170-A do CTN, nos termos do que fundamentado.

Determinou fosse o processo encaminhado para a Seção de Fiscalização para ciência à interessada e adoção das demais providências de sua alçada.

A contribuinte foi cientificada em 24/01/2006, conforme fl. 248.

A seguir houve a juntada do extrato CNPJ-Consulta de fl. 249, tendo a Seção de Fiscalização lavrado contra a contribuinte o Auto de Infração de fls. 263/264, com o Termo de Constatação Fiscal de fls 258/261 e o anexo de fl. 262, formalizando a exigência de Multa de Ofício – Multa Isolada relativamente a compensações indevidas de PIS e de COFINS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 1.951,32, tendo como base legal o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.051, de 2004, o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001; o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Houve ciência em 24/01/2006 - fl. 263.

Em 21/02/2006 (envelope de fl. 284) a contribuinte apresentou, através de procurador, a impugnação de fls. 269/278, argumentando o que está exposto, em síntese, a seguir:

#### **DOS FATOS**

- recebeu auto de infração que lhe aplicou multa isolada de R\$ 1.951,32, sob a alegação de que teria efetuado compensação indevida de valores em declaração prestada, conforme apuração fiscal realizada,
- a aplicação de tal multa é ilegal e abusiva, porquanto a empresa tem o direito de efetuar as compensações já realizadas,

- a empresa apurou créditos que pretendia compensar com débitos vincendos, conforme facultado pela lei. No entanto, em 25/02/2005 foi publicada a IN SRF nº 517, que aprovou o Programa Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação, versão 1.6;

- aquela IN, dentre outros temas, definiu procedimentos para a prévia habilitação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, significando isso que anteriormente ao pedido de compensação, efetuado através de PER/DCOMP, a contribuinte teria que protocolizar junto à RFB, habilitação de crédito, que seria examinada pelo órgão, podendo o pedido ser deferido ou indeferido;

- a empresa não concorda com tal procedimento, por entendê-lo completamente contrário às normas legais norteadoras da compensação administrativa

## **DO DIREITO**

### **DA EXIGÊNCIA DE PRÉVIA HABILITAÇÃO**

- transcreve o art. 3º da IN SRF nº 517, de 2005, e assenta que a Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, regulamenta a compensação administrativa, deixando claro em seu art. 74 que a compensação de créditos, inclusive os com trânsito em julgado, será efetuada mediante a simples entrega da declaração, na qual constarão informações sobre créditos e débitos que se pretende compensar. Transcreve parcialmente o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, entendendo que de acordo com aquela norma fica claro que uma vez realizada a declaração de compensação, a obrigação tributária se encontra extinta, sendo que tal extinção somente deixará de ter efeito se, no prazo de cinco anos, a RFB não homologar a compensação. Refere ao § 2º do artigo parcialmente transcrito;

- a prévia análise pela RFB, com possibilidade concreta de indeferimento do crédito a ser compensado, muda radicalmente o arquétipo legal do instituto da compensação tributária, no que padece do vício da ilegalidade, vez que o instituto se encontra regulamentado por lei ordinária, não podendo ser modificado por simples instrução normativa. Fala sobre a hierarquia das normas (art. 59 da CF) e cita lição de doutrinador;

- os atos praticados pelo Fisco Federal, sob o argumento de reduzir a compensação com créditos inexistentes, acabaram por suprimir direito dos contribuintes, dificultando, ainda mais, a utilização de créditos que realmente existem e são indevidos.

### **DA NEGATIVA DE PROTOCOLO**

- como a empresa não conseguiu efetuar a compensação por via eletrônica, se dirigiu a uma agência da Receita Federal, buscando protocolar a compensação em papel, sendo surpreendida com a informação de que tal declaração não poderia ser aceita, porquanto os créditos judiciais somente podem ser compensados via PER/DCOMP;

- *diante da negativa e para não ficar inadimplente perante o Fisco, apesar de credora do mesmo, a empresa enviou Carta AR mencionando pedido em papel, sendo que a mesma retornou devolvida pela entidade pública,*
- *a simples negativa em receber o pedido de compensação, tendo em vista exigência imposta por norma de caráter interno da RFB afronta diretamente princípios constitucionais, tal como o direito de petição. Registra parte do art. 5º da CF e dos arts. 116 e 117 do Estatuto do Servidor Público Federal, entendendo que o protocolo de pedido de compensação junto a qualquer órgão público, incluindo-se a Receita Federal, não pode estar condicionado a qualquer requisito ou condição. O servidor possui o dever funcional de receber o pedido, não podendo ficar condicionado a qualquer ordem interna que, sabidamente, é inconstitucional;*
- *registra julgados do Poder Judiciário acerca da ilegalidade da negativa de protocolo junto a órgãos públicos, entendendo haver nítida ilegalidade na recusa do protocolo, que não pode estar condicionada a nenhuma exigência, sob pena de afronta ao texto constitucional;*
- *acaso a autoridade administrativa entenda ser improcedente o pedido de compensação, deverá indeferi-lo na forma administrativa, permitindo-se ao contribuinte a sua defesa contra tal ato;*
- *se o pedido sequer for recebido, haverá cerceamento do direito de defesa, porquanto inexistirá ato a ser atacado, tanto administrativo quanto judicialmente, o que contraria o disposto na CF (art. 5º, inciso XXXV),*
- *a negativa de protocolo é ilegal, sendo direito líquido e certo a realização do mesmo,*
- *a empresa entende indevida a exigência de procedimento prévio ao pedido de compensação, bem como a negativa de protocolo de seu pedido, restando a mesma prejudicada por tal atitude, porquanto se não recebido o pedido de compensação, não poderá ser beneficiada pela legislação que lhe favorece*

#### **DO PEDIDO**

- *requer o recebimento de sua impugnação para que a mesma se preste para o fim de elucidar os motivos pelos quais a empresa utilizou esta base de cálculo, bem como para comprovar que tem o direito de efetuar a referida compensação, sem ter que efetuar o pagamento da multa conforme o determinado;*
- *se a empresa possui crédito perante a Fazenda Nacional, injusta e ilegal é a cobrança dos tributos, bem como da multa que lhe está sendo aplicada, tornando-se necessária a aceitação e homologação dos créditos já compensados, com a retirada da aplicação da multa;*

- pede deferimento.

Após a impugnação foi anexado o documento Procuração (fl. 279) e cópia da 18ª Alteração e Consolidação de Contrato Social de fls. 280/283. À fl. 284 consta envelope postado em 21/02/2006.

À fl. 285 consta Termo de Juntada de Documento, tendo sido produzido o despacho de fl. 286. Após estão anexadas cópias de Representações (fls. 287/288) relativas, respectivamente, aos processos administrativos n.ºs 11070.000457/2006-19 e 11070.000456/2006-66), tendo sido o processo encaminhado a esta DRJ conforme despacho de fl. 289.”

A DRJ – Santa Maria/RS considerou procedente o lançamento da multa isolada (fls. 312 a 328), conforme ementas abaixo transcritas:

*ASSERTIVAS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.*

*Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar questões que envolvam a constitucionalidade de normas ou atos legalmente expedidos.*

*CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DCOMP EM PAPEL. FALTÀ DE COMPROVAÇÃO.*

*A contribuinte não anexou aos autos qualquer documento ou protocolo que indicasse o seu comparecimento à repartição, tratando-se, pois, de argumento sem a devida comprovação.*

*DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADAS NÃO-DECLARADAS.*

*Não há previsão de recurso às Delegacias da Receita Federal de Julgamento contra decisão que considere compensação não declarada.*

*PIS. COFINS. LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.*

*Caso se configure a existência de compensação indevida, fica o contribuinte declarante sujeito a lançamento de ofício da multa isolada prevista no art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, com suas alterações.*

*CRÉDITOS DECISÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO PRÉVIA.*

*Os créditos oriundos de decisão judicial transitada em julgado poderão ser utilizados para compensar débitos próprios, vencidos ou vincendos, de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, desde que previamente habilitados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil do domicílio da contribuinte.*

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 335 a 378), alegando, em síntese, que:

1. *A exclusão prevista no inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9 718/98 tem aplicação imediata, independentemente de norma regulamentadora;*
2. *A autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la ineficaz, decorrendo tal conclusão dos princípios da legalidade e da presunção de constitucionalidade das leis,*
3. *O comando legal inserido no referido dispositivo prescinde de qualquer regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, em face do princípio da estrita legalidade em matéria tributária,*
4. *No período em que esteve em vigor a redação original da citada norma, a recorrente tem direito líquido e certo de excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas transferidas a outras pessoas jurídicas;*
5. *No período entre fevereiro de 1999 e agosto de 2000, as contribuições devem ser calculadas com a redação originária da Lei nº 9 718/98;*
6. *Conforme dispõe o artigo 97-VI do CTN, para a criação de dispositivo que extinga crédito tributário basta a criação de lei formal, não havendo necessidade de normas regulamentares;*
7. *Da aplicação sem reservas do dispositivo em questão, decorre o direito de a empresa excluir o ICMS e os demais impostos indiretos da base de cálculo do PIS e da Cofins, c/c o artigo 41 do Código Civil,*
8. *Uma vez reconhecido o direito pleiteado, deve-se reconhecer também se direito à compensação do montante recolhido indevidamente;*
9. *Em matéria tributária, o princípio da irretroatividade opera de forma absoluta quando se pretende instituir, majorar ou reduzir tributo, resguardando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;*
10. *Em atenção ao pronunciamento do STJ, no RE nº 232.896-3PA, que declarou a inconstitucionalidade do art. 15 da MP nº 1.212/95 e reedições, e do art. 18 da Lei nº 9 715/98, a SRF editou a IN nº 6/2000,*
11. *Tal norma não atende aos preceitos consubstanciados no julgamento da ADIn nº 1.417-0, pois no período entre outubro de 1995 e outubro de 1998 não há que se falar em contribuição para o PIS, em razão de não existir regramento legal para tanto;*

12. *Com a decisão do STJ relativa ao art. 18 da Lei nº 9.718/98, ficou o período citado sem qualquer regramento atinente ao PIS.*
13. *A LC nº 7/70 não pode ser aplicada, pois esta restou revogada pela MP nº 1.212/95 e reedições, e o retorno de lei já revogada não pode ser tácito;*
14. *Não é possível ao Fisco reter para si tributo indevidamente pago pelo sujeito passivo quando da inexistência de lei, pelo que a recorrente requer sejam declarados compensáveis os créditos apontados;*
15. *Acerca da Selic que indevidamente incidu sobre os débitos objeto da CDA que embasa o executivo fiscal que originou os presentes embargos, alega-se a ilegalidade de sua aplicação sobre débitos relativos a tributos federais;*
16. *A multa aplicada é nula por configurar-se em verdadeiro confisco, o que é vedado pela Constituição.*

É o relatório.

## Voto

Conselheira Magda Cotta Cardozo, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer a natureza do presente processo, bem como os seus respectivos limites.

Os autos em análise foram formalizados a fim de que fosse apurado o resultado obtido pela recorrente nos autos judiciais relativos aos Mandados de Segurança nº 2005.71.05.001488-8, por meio do qual a empresa pleiteou a declaração de inexistência de regramento jurídico determinando o recolhimento do PIS, no período compreendido entre outubro de 1995 e outubro de 1998, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título (cópia da inicial às fls. 124 a 140), e nº 2005.71.00.005267-1, por meio do qual a empresa buscou o direito de compensar valores de PIS recolhidos no período entre janeiro de 1989 a 1995 (cópia da inicial às fls. 108 a 123).

Às fls. 143 a 153 consta relatório elaborado pela Seção de Fiscalização da DRE/Santo Ângelo - RS, esclarecendo que, além das ações judiciais acima citadas, o contribuinte ainda havia ajuizado outra demanda, relativa à aplicação da exclusão prevista no inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Consta, ainda, naquele documento, que a empresa efetuou diversas compensações utilizando créditos alegadamente decorrentes das referidas ações, conforme planilha de fls. 146/147, concluindo-se pela incorreção de tal procedimento, em razão da improcedência dos referidos créditos.

Às fls. 160 a 165 consta decisão proferida pela Saor da DRE/Santo Ângelo - RS, bem como o relatório que a fundamenta, no qual se destaca que:

• O presente processo se refere a declarações de compensação nas quais o contribuinte utilizou pretensos créditos vinculados aos Mandados de Segurança nºs 2005.71.05.001488-8 e 2005.71.00.005267-1;

• Tais ações não transitaram em julgado, ferindo o disposto no artigo 170-A do CTN;

• Em nenhuma das ações houve decisão favorável à empresa, sendo, em ambas, proferidas sentenças de extinção sem julgamento de mérito;

• As declarações de compensação em questão foram apresentadas posteriormente à edição da Lei nº 11.051/2004, que trouxe previsão no sentido de que serão consideradas não declaradas as compensações em que o suposto crédito seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado.

Considerando tais informações, as compensações de débitos de PIS e Cofins realizadas pelo contribuinte com base nos Mandados de Segurança nºs 2005.71.05.001488-8 e 2005.71.00.005267-1, referentes aos períodos de apuração 01/2005 a 04/2005, foram consideradas não declaradas.

Em consequência da referida decisão, foi efetuado o lançamento de fls. 263/264, conforme Termo de Constatação Fiscal, no qual a autoridade fiscal informa que constituiu a exigência de multa isolada, com base no disposto nos artigos 74, § 12 da Lei nº 9.430/96, alterado pela Lei nº 11.051/2004, 90 da Medida Provisória nº 2.151-35/2001, 25 da Lei nº 11.051/2004 e 44 da Lei nº 9.430/96, sendo o recurso que ora se analisa relativo a este lançamento.

Por todo o exposto acima, conclui-se que o objeto do presente processo é a exigência de multa isolada (auto de infração), decorrente do fato de terem sido consideradas não declaradas as compensações realizadas pela recorrente, utilizando pretenso direito creditório decorrente dos Mandados de Segurança nºs 2005.71.05.001488-8 e 2005.71.00.005267-1.

Feitas as considerações acima, passa-se à análise das alegações trazidas em sede de recurso voluntário.

• DA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS DAS RECEITAS TRANSFERIDAS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS E DOS IMPOSTOS INDIRETOS (INCISO III DO § 2º DO ARTIGO 3º DA LEI nº 9.718/98)

A recorrente traz diversas alegações acerca de direito creditório fundamentado na aplicação do disposto no inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, do qual decorreria a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores transferidos a outras pessoas jurídicas, bem como do ICMS e demais impostos indiretos recolhidos pela empresa, entendendo que tal dispositivo teria aplicação imediata, não necessitando de regulamentação.

No entanto, como já claramente demonstrado acima, tal direito creditório não é objeto de análise no presente processo, visto que o lançamento efetuado nestes autos decorre de decisão relativa a compensações realizadas com base no direito creditório pleiteado nos autos dos Mandados de Segurança nºs 2005.71.05.001488-8 e 2005.71.00.005267-1, tendo por

base recolhimentos alegadamente indevidos, realizados a título de PIS, no período entre 1989 e 1998.

Desta forma, entendo que não cabe a apreciação de tais alegações, por serem relativas a direito creditório diverso daquele objeto da decisão que deu origem ao lançamento em análise nos presentes autos.

Ressalte-se, ainda, que as referidas alegações foram submetidas pela recorrente à autoridade judicial, por meio do Mandado de Segurança nº 2002.71.05.000562-6.

• DO DIREITO CREDITÓRIO VINCULADO A RECOLHIMENTOS DE PIS (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES, LEI Nº 9.715/98)

A recorrente traz, ainda, diversos argumentos jurídicos relativos à apuração do PIS devido no período entre outubro de 1995 e outubro de 1998, questionando a aplicação, neste período, das normas contidas na Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, pleiteando, em decorrência, direito creditório vinculado a tais recolhimentos.

O direito creditório mencionado efetivamente foi objeto de análise nos presentes autos, sendo a multa isolada exigida decorrente de decisão relativa às compensações nas quais o contribuinte se utilizou de tal direito.

Tal pretensão, no entanto, já foi submetida ao Poder Judiciário, por meio do Mandado de Segurança nº 2005.71.05.001488-8, cuja inicial (fls. 124 a 140) traz os mesmos argumentos apresentados no recurso voluntário. Naqueles autos judiciais foi proferida sentença extinguindo o processo sem julgamento de mérito (fl. 158).

Pelo exposto, resta claramente demonstrado que a recorrente trouxe, em sede de recurso administrativo, a mesma pretensão já submetida à apreciação do Poder Judiciário, fundamentada nos mesmos argumentos jurídicos.

Assim, quanto às alegações apresentadas na esfera judicial, não cabe à autoridade julgadora apreciá-las, em decorrência da opção pela via judicial para dirimi-las, nos termos do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, abaixo transcrito.

*a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual –, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.*

*c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN,*

Tal entendimento também já foi objeto da Súmula nº 1, no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes.

Observe-se que, ainda que os atos acima se refiram a processos vinculados a lançamento tributário, tal entendimento se aplica, por certo, também ao processo em tela, relativo a indébito tributário, considerando que seu fundamento é a impossibilidade de manifestação do julgador administrativo em questões já submetidas à autoridade judicial, em razão da preponderância das decisões proferidas por esta.

Em consequência, entendo que não devem ser apreciadas as questões relativas à exigência do PIS no período entre outubro de 1995 e outubro de 1998.

- DA TAXA SELIC

A recorrente apresenta alegações relativas à impossibilidade de aplicação da taxa Selic a débitos tributários, em razão de sua natureza financeira, alegando, ainda, ofensa ao artigo 192 da Constituição.

Quanto às questões relativas à inconstitucionalidade ou ilegalidade da previsão legal para aplicação da taxa Selic a créditos tributários, estas não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, não dispondo esta de competência legal para examinar hipóteses de violação à Constituição, ou a outro dispositivo legal, relativas às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação dessas questões acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. Portanto, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois ao julgador é vedado desrespeitar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional. Tal limitação decorre da disposição expressa do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, que determina que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, bem como do princípio da legalidade, pelo qual devem se pautar todos os atos da Administração Pública.

Assim, não cabe a apreciação das questões suscitadas, relativas à constitucionalidade/legalidade da aplicação da referida taxa, por não se incluir tal matéria na competência do julgador administrativo, sendo suficiente a previsão legal para sua aplicação.

Por fim, cabe destacar que o entendimento acima já se encontra sumulado no âmbito do 2º Conselho de Contribuintes, por meio das Súmulas nºs 2 e 3.

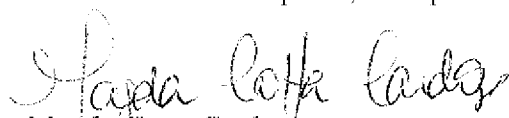
- DA MULTA APLICADA

Por fim, a recorrente traz alegações relativas à nulidade da multa aplicada, em razão de seu caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição.

Relativamente às arguições de inconstitucionalidade do percentual de multa aplicado na presente exigência, tais questões, como já dito acima, não se incluem na competência do julgador administrativo de qualquer instância, sendo suficiente a previsão legal para sua aplicação, conforme consta devidamente informado no auto de infração (fl. 264).

Ressalte-se que em nenhum momento a recorrente ataca a legislação aplicada pela autoridade fiscal no lançamento, nem tampouco as circunstâncias que deram origem à exigência, restringindo-se a fazer alegações genéricas de inconstitucionalidade.

Por todo o acima exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

  
Magda Cotta Cardozo