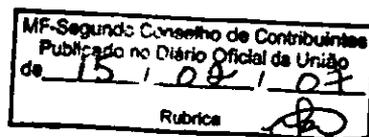




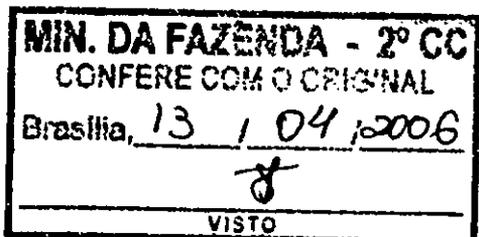
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001319/2002-75
Recurso nº : 129.744
Acórdão nº : 201-78.992



Recorrente : SOCIEDADE SÃO BORJENSE DE CARROS LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS



NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

Falece ao Conselho de Contribuinte competência para apreciar e julgar eventual argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária, tarefa esta reservado exclusivamente ao crivo do Poder Judiciário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Só é litigiosa a matéria impugnada e a autoridade julgadora somente sobre esta deve se manifestar.

PIS. COMPENSAÇÃO. PAGAMENTOS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88.

Necessitam de apuração de liquidez e certeza os créditos decorrentes dos pagamentos de PIS efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja compensação, em 1997, não poderia ser feita sem a anuência da administração fazendária.

JUROS DE MORA. INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA SELIC.

Falece ao Conselho de Contribuinte competência para apreciar e julgar eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade da aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora

DECLARAÇÃO INEXATA E FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA DE OFÍCIO.

A falta de recolhimento do tributo e a declaração inexata ensejam a aplicação da multa de ofício.

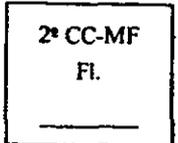
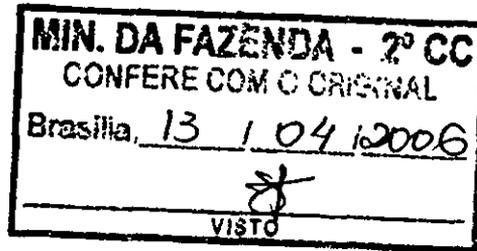
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOCIEDADE SÃO BORJENSE DE CARROS LTDA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001319/2002-75
Recurso nº : 129.744
Acórdão nº : 201-78.992



ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à multa, em razão da preclusão; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer votaram pelas conclusões, por fundamento diverso, quanto à multa.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

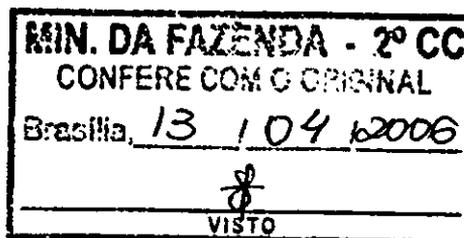
Walber José da Silva
Walber José da Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001319/2002-75
Recurso nº : 129.744
Acórdão nº : 201-78.992



Recorrente : SOCIEDADE SÃOBORJENSE DE CARROS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa SOCIEDADE SÃOBORJENSE DE CARROS LTDA., já qualificada nos autos, foi lavrado auto de infração eletrônico para exigir o pagamento de contribuição ao PIS, relativa aos terceiro e quarto trimestres de 1997, tendo em vista que a Fiscalização constatou a inocorrência da compensação informada nas DCTF pela interessada.

O valor do lançamento, incluindo juros de mora e multa de ofício, é R\$ 19.188,07 (dezenove mil, cento e oitenta e oito reais e sete centavos).

Inconformada com a autuação, a empresa interessada ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 01/13, alegando, em apertada síntese, que:

1 - ingressou com Ação Ordinária na Justiça Federal (nº 96.1301374-1) pleiteando a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e a compensação dos valores pagos indevidamente com o próprio PIS;

2 - obteve decisão judicial autorizando a compensação pleiteada e que efetuou a referida compensação no terceiro e no quarto trimestre de 1997, conforme informou nas DCTF;

3 - é contribuinte do PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, especialmente no que diz respeito à semestralidade da base de cálculo; e

4 - é manifestamente inconstitucional a exigência de juros de mora com base na taxa Selic.

A DRJ em Santa Maria - RS baixou o processo em diligência para, em resumo, a repartição de origem comprovar se havia decisão judicial transitado em julgado que autorizava a alegada compensação.

Em resposta, a repartição de origem informou que foi negada a antecipação de tutela pleiteada pela recorrente e que a sentença judicial de primeiro grau que autorizou a compensação com "*débitos vencidos da mesma espécie*" foi exarada no dia 20/11/1997 (fl. 52) e transitou em julgado no dia 16/10/2003 (fl. 86).

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Santa Maria - RS julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/STM nº 2.506, de 12/03/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

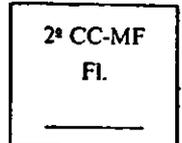
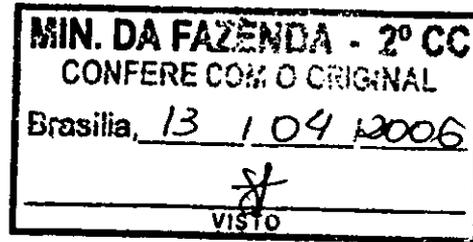
Ementa: ASSERTIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

A apreciação de argumentações que se referam a existência de ilegalidades ou inconstitucionalidades, essas contidas em normas ou atos, está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001319/2002-75
Recurso nº : 129.744
Acórdão nº : 201-78.992



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

Ementa: DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões proferidas por Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo judicial, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

Ementa: PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, por si só, não caracteriza a liquidez e certeza da existência de crédito tributário pago a maior que seja compensável.

AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA. LANÇAMENTO EX OFFICIO. CABIMENTO.

Correto é o lançamento de ofício de valores apurados em auditoria de informações prestadas em DCTF, se não resta confirmada a existência de valores passíveis de compensação, conforme informado na declaração.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua pretensão.

Lançamento Procedente”.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 21/05/2005, conforme Termo de Ciência de fl. 97.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada impetrou, no dia 21/06/2005, o recurso voluntário de fls. 98/117, onde reprisa os argumentos da impugnação, acrescentados do seguinte:

1 - a compensação foi efetuada nos moldes da Lei nº 8.383/91, que independe de prévio pedido à Receita Federal, que não se confunde com a compensação instituída pela Lei nº 9.430/96, esta regulamentada pela IN SRF nº 21/97;

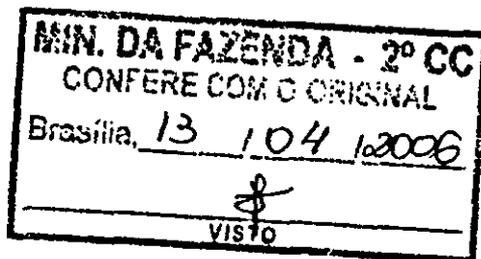
2 - a compensação não necessitava de prévia manifestação da autoridade fazendária, porquanto inexigível a configuração da certeza e liquidez dos créditos;

3 - que não pleiteou a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade dessa ou daquela norma, mas que fosse observada a aplicação da legislação de regência em harmonia com os ditames constitucionais; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001319/2002-75
Recurso nº : 129.744
Acórdão nº : 201-78.992



4 - que não obrou com dolo ou má-fé, razão pela qual não pode perdurar a multa de 75%, devendo a mesma ser reduzida para 20%, conforme preconizam os artigos 59 da Lei nº 8.383/91 e 61, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Foram arrolados bens, conforme documentos de fls. 118/119, 122 e 125/126.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 19/10/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 131.

É o relatório.

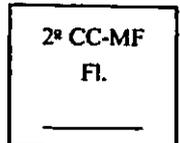
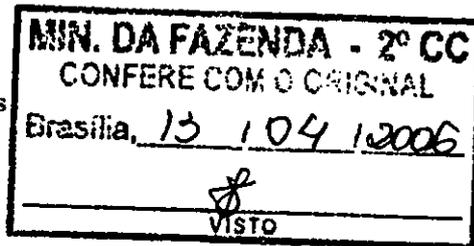
spu

spu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001319/2002-75
Recurso nº : 129.744
Acórdão nº : 201-78.992



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Pretende a recorrente que este Colegiado reforme a decisão recorrida para reconhecer as compensações de PIS informadas nas DCTF dos terceiro e quarto trimestres de 1997, sob a alegação de que as fez com amparo em decisão judicial e com fulcro na Lei nº 8.383/91, que não exigia prévia manifestação da autoridade fazendária.

Quanto à multa de ofício, contestada em sede de recurso voluntário, levanto a preliminar de preclusão desta matéria.

A impugnação foi apresentada dentro do prazo estabelecido no art. 15 do Decreto nº 70.235/72 (fl. 01) e nela a recorrente não contesta a multa de ofício de 75% lançada no auto de infração. Só é litigiosa a matéria impugnada e a autoridade julgadora somente sobre esta deve se manifestar.

Não há litígio, portanto, quanto à exigência da multa de ofício de 75%, contestada na fase recursal, posto que o direito da recorrente de estabelecer o litígio foi fulminado pela preclusão, nos termos do art. 17, c/c os arts. 14 e 15, todos do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, *verbis*:

"Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

Ex positis, voto no sentido acolher a preliminar para não conhecer do recurso, na parte referente à multa de ofício, posto que precluso.

Sobre a compensação alegada pela recorrente, diz o artigo 66 da Lei nº 8.383/91:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

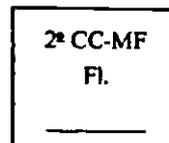
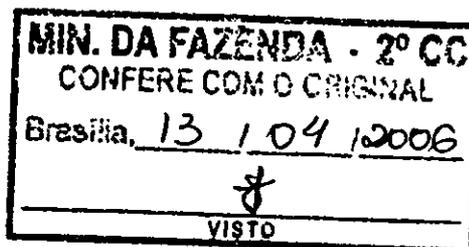
WJS

07 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001319/2002-75
Recurso nº : 129.744
Acórdão nº : 201-78.992



§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo." (negritei).

Em cumprimento ao comando contido no § 4º do art. 66 acima transcrito, a Receita Federal expediu a IN DPRF nº 67/92, cujo artigo 1º reza o seguinte:

"Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 1992, os contribuintes pessoas físicas e jurídicas, com direito à restituição de tributos e contribuições federais por recolhimento ou pagamento indevido ou a maior, poderão compensar esses valores no recolhimento ou pagamento de tributos e contribuições apurados em períodos subseqüentes, nos termos desta Instrução Normativa, facultada a opção pelo pedido de restituição em processo específico.

§ 1º Entende-se por recolhimento ou pagamento indevido ou a maior aquele proveniente de:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributos e contribuições federais, quando efetuados por erro, ou em duplicidade, ou sem que haja débito a liquidar, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao recolhimento ou pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória." (negritei)

Por estes dispositivos, fica claro que o pagamento indevido possível de compensação sem a manifestação da autoridade fazendária é aquele definido no § 1º do artigo 1º da referida IN DPRF nº 67/92.

O suposto crédito da recorrente não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas na citada legislação de regência. Tanto é que ela teve de recorrer ao Poder Judiciário pleiteando o reconhecimento do indébito tributário, bem como a antecipação de tutela, que foi negada.

Conforme relatado, na data do vencimento de cada uma das parcelas do PIS informadas na DCTF objeto da glosa não havia decisão judicial alguma reconhecendo o direito de a recorrente efetuar a compensação pleiteada na DCTF, exceto para a do mês de dezembro de 1997. Ao contrário, havia decisão judicial indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proferida em 15/10/1996, conforme Despacho de fls. 32/34.

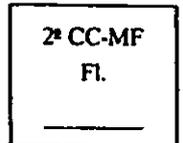
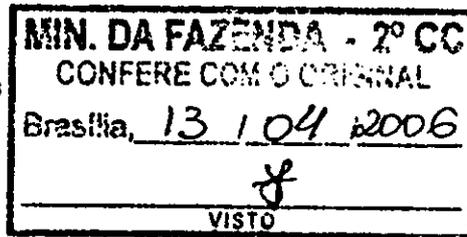
As alegações da recorrente sobre as modalidades de compensação previstas nas Leis nºs 8.383/91 e 9.450/96 em nada influenciam na lide, haja vista que, mesmo concordando que as mesmas são distintas, ao caso concreto não se aplica aquela prevista na Lei nº 8.383/91.

O pagamento tido como indevido pela recorrente não gera direito à compensação sem o prévio reconhecimento da liquidez e certeza do crédito por parte da administração fazendária ou do Poder Judiciário, conforme estabelece a legislação acima citada.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001319/2002-75
Recurso nº : 129.744
Acórdão nº : 201-78.992



Quanto ao argumento da recorrente de que ao julgador administrativo cabe afastar a aplicação de leis contrárias ao ordenamento jurídico e à Constituição, este Colegiado tem reiteradamente decidido que somente o Poder Judiciário tem competência para tal tarefa.

Como é cediço, o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado, em última instância revisional, no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, "a", III, da CF de 1988 -, sendo, desta forma, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o ato administrativo, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Isto porque a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e conseqüente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo aplicado.

Ora, se irrecurável, a decisão administrativa favorável ao sujeito passivo tem o poder de colocar fim à lide e, portanto, a inconstitucionalidade reconhecida nesta esfera torna-se definitiva, posto que esta deliberação não será submetida ao crivo revisional colocado sob guarda do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, entendo que a Administração Pública está sujeita à observância estrita do princípio constitucional da legalidade previsto no art. 37, *caput*, de nossa Carta Magna, cabendo a ela, simplesmente, "*aplicar as leis, de ofício*.", ou seja, deve tão-somente obedecê-las, cumprí-las, ou ainda pô-las em prática, o que significa, na lição de Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 20ª edição, São Paulo, 1995, p. 82, que:

"O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e à exigência do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."

Tal entendimento está consolidado no Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, que traz em seu texto citação da lavra de Tito Rezendé, contida na obra "*Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias*", de Ruy Barbosa Nogueira - 1965, que se transcreve a seguir:

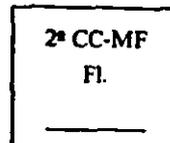
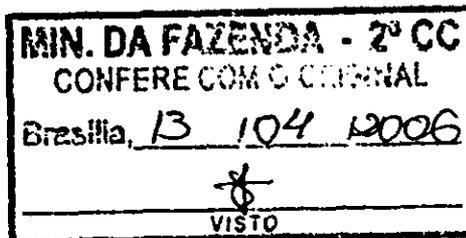
"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão de constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar aquela questão."

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da lei, não se lhe cabendo questionar a validade das normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitido.



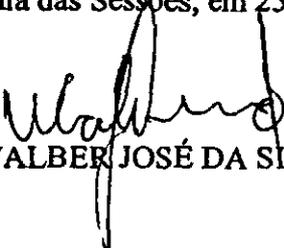
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001319/2002-75
Recurso nº : 129.744
Acórdão nº : 201-78.992



Em face do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é para negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA