



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	15 / 09 / 05
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

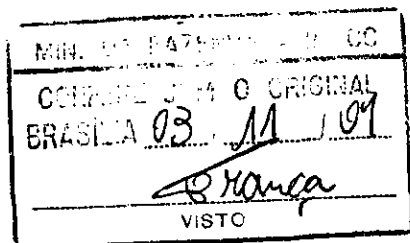
Processo nº : 11075.001918/96-61
Recurso nº : 123.152
Acórdão nº : 202-15.822

Recorrente : CONSTRUTORA ALMEIDA LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

PIS. AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO.

Existindo ação judicial versando sobre o direito compensatório a recorrente submete-se ao limites determinados pelo Poder Judiciário. A compensação cuja efetivação não reste comprovada antes do início da ação fiscal não elide o lançamento de ofício nem impede a aplicação da penalidade cabível, qual seja, a multa de ofício.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CONSTRUTORA ALMEIDA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Jorge Freire, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001918/96-61
Recurso nº : 123.152
Acórdão nº : 202-15.822

MIN. DA FAZENDA
SECRETARIA DE CONTRIBUIÇÕES
EM 03/11/04
<i>Exatona</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : CONSTRUTORA ALMEIDA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 04/11/1996, e Termo Complementar ao Auto de Infração, lavrado em 31/05/2002, visando a cobrança do PIS relativo aos períodos de apuração de agosto/95 a agosto/96 em virtude de falta de recolhimento da contribuição. Consta ainda da descrição dos fatos que a contribuinte possui ação judicial sem trânsito em julgado autorizando a compensação dos valores recolhidos a maior, a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, com o PIS vincendo após o trânsito em julgado da ação.

A contribuinte foi cientificada do Auto de Infração em 04/11/96 e do Termo Complementar ao Auto de Infração em 04/06/2002, apresentando, em 04/12/96, impugnação de fls. 161/170, alegando em sua defesa:

1. tendo efetuado o pagamento da contribuição com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, caberia a restituição, mediante compensação dos valores pagos indevidamente;
2. os agentes fiscais, sabendo dos procedimentos compensatórios efetivados pela contribuinte, os omitiram por ocasião do lançamento, exigindo de empresas construtoras a contribuição a partir de março de 1996 com base no faturamento, embora inexistisse lei que sustentasse a pretensão do Fisco;
3. ingressou com Ação Ordinária nº 95.1300805-5 pleiteando o seu direito compensatório;
4. o crédito constituído havia sido declarado em DCTF, que constitui confissão de dívida, sendo, portanto, indevido o lançamento, bem como a imposição da multa de ofício no percentual de 100%;
5. o PIS não pode ser cobrado das empresas prestadoras de serviço nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88;
6. a peça infracional não contém em seu corpo capitulação legal da incidência, do fato gerador e da base de cálculo, sendo, portanto, nula;
7. a compensação que efetuou é legítima, sendo improcedente o lançamento;
8. a LC nº 07/70 não prevê a aplicação de qualquer penalidade pelo não recolhimento do PIS, e que se o lançamento for mantido deve ser excluída a aplicação da Lei nº 8.218/91, que impõe penalidades progressivas pela interposição de impugnação à exigência fiscal, constituindo cerceamento de direito de defesa;
9. Inconstitucionalidade da cobrança de juros à Taxa SELIC; e

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001918/96-61
Recurso nº : 123.152
Acórdão nº : 202-15.822

MIN. DA FAZ. 21 CC
CONF. DE O. ORIGINAL
BRASILIA 03 14/04
<i>Manca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

10. junta cópia do Acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, que reformou parte da decisão do juízo de primeiro grau confirmando, por inteiro, o pedido original.

Foi efetuado diligência com o intuito de verificar: a existência da Ação Ordinária nº 95.1300805-3, alegada pela contribuinte; elementos relacionados à entrega das DCTFs e suas informações; e complementar o embasamento legal constante do Auto de Infração.

A complementação do Auto de Infração foi feita por meio de Termo Complementar do Auto de Infração, fl. 288, do qual foi dada ciência à contribuinte.

Em resposta à diligência efetuada a autoridade competente, às fl. 238, informa estar anexando aos autos cópias das peças principais da citada ação judicial, fls. 241/286, e documentos de fls. 135/136, referentes às DCTFs entregues, relativas ao período auditado.

A DRJ em Santa Maria/RS manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/STM nº 1.003, de 04/10/2002, fls. 292/302, julgando procedente em parte o lançamento para reduzir a multa ao percentual de 75%.

Inconformada a contribuinte apresenta recurso voluntário, fls. 308/310, arguindo em sua defesa:

1. efetuou compensação utilizando-se de créditos advindos de recolhimento a maior do PIS efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, conforme assegurado pelo Acórdão prolatado nos autos da ação ordinária nº 95.1300805-3, transitado em julgado;
2. nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, com as alterações do art. 39 da Lei nº 9.250/95, os contribuintes foram autorizados a compensar seus créditos por pagamento indevido de tributos, independente de qualquer autorização na via administrativa;
3. efetuada a compensação, o Fisco só poderia cobrar eventuais diferenças e nunca o próprio tributo devidamente compensado;
4. o direito à compensação foi adquirido pela recorrente por meio da decisão final, transitada em julgado, proferida nos autos da ação ordinária interposta;
5. os créditos existentes a favor da recorrente são superiores aos débitos lançados, o que, por si só, invalida o lançamento;
6. a ação judicial tem efeitos a partir da data de sua distribuição, sobrepondo-se à instância administrativa; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001918/96-61
Recurso nº : 123.152
Acórdão nº : 202-15.822

MIN. F.	03	04
CC	03 11 04	
VISTO		

2º CC-MF
Fl.

7. obteve no Judiciário autorização para efetuar a compensação do PIS recolhido a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com o próprio PIS, vencido a partir de 01/01/92.

Foi efetuado arrolamento de bens segundo informação de fl. 316, permitindo o seguimento do recurso interposto.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZ.	2º CC
BRASILIA	03/11/94
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001918/96-61
Recurso nº : 123.152
Acórdão nº : 202-15.822

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A matéria que chegou à apreciação deste Colegiado diz respeito, unicamente, à compensação que a recorrente alega ter efetuado com base em decisão final, transitada em julgado, proferida nos autos da Ação Ordinária nº 95.1300805-3.

Como se verifica dos autos a contribuinte obteve provimento jurisdicional parcial na primeira instância, nos seguintes termos constantes da Sentença (cópias de fls. 260/269):

"Diante do exposto, reconheço a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores pagos até 31/08/90, bem como reconheço a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 na sistemática de recolhimento da contribuição para o PIS, ficando obrigada a autora ao pagamento desta exação na forma preconizada pela Lei Complementar 7/70, razão pela qual JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, declarando o direito da autora a compensar em seus registros contábeis os valores pagos com base naqueles Decretos-Lei, no período setembro/90 a junho/95, ficando autorizada a compensação com débitos vincendos da autora frente à Fazenda Pública Federal, relativos a Contribuição para o PIS, exigível na forma da legislação anterior aos citados Decretos-lei.

(...)

Fica garantido à Administração Fazendária Federal a fiscalização e o controle do procedimento aludido." (grifo nosso).

Ou seja, o juízo monocrático concedeu o direito creditório da contribuinte, para os pagamentos efetuados entre setembro/90 e junho/95, e autorizou a compensação com débitos vincendos do próprio PIS.

O processo foi remetido ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, resultando na Apelação Cível nº 96.04.25457-0/RS, cujo julgamento teve a seguinte ementa (fl. 284):

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS nº 2.445 e nº 2.449, de 1988. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 (RE nº 148.754, Rel. o Min Francisco Rezek) e o Senado suspendeu a sua exigibilidade, mediante Resolução de nº 49/95. COMPENSAÇÃO LEI nº 8.383, de 1991. Os valores recolhidos como contribuição para o PIS devem ser compensados com aqueles devidos a este título, após o trânsito em julgado da

//



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001918/96-61
Recurso nº : 123.152
Acórdão nº : 202-15.822

MIN. DA FAZ.	21.00
03/11/04	
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

***sentença.** O direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados daquela data em que se deu a homologação tácita (Resp 44221/PR, Rel. o Min. Pádua Ribeiro, 2ª Turma, julg. 04-05-94, RSTJ 59/405, DJ 23-05-94, p. 12595) 3. O crédito deverá ser corrigido desde a data dos pagamentos, segundo os índices da OTN/BTN/INPC (fev./dez./91) e UFIR, com a inclusão dos expurgos inflacionários (Súmulas 32 e 37 deste Tribunal). Os juros deverão ser calculados na forma do artigo 3, § 4º da Lei nº 9.250/95. Apelação da União improvida. Remessa oficial e apelação de Construtora Almeida Ltda., parcialmente providas." (grifo nosso)*

Consta também do voto proferido pelo TRF da 4ª Região (fls. 283):

"Com razão o MM. Juízo monocrático, ao decidir que a compensação só poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão."

Verifica-se, portanto, que a decisão judicial concedeu o direito à compensação apenas após o trânsito em julgado da sentença, o que veio a ocorrer em 10/04/1997, segundo Certidão de fl. 286, ou seja, somente a partir desta data é que a contribuinte poderia processar em seus registros a compensação.

Todavia, os períodos objeto do lançamento (agosto/95 a agosto/96), bem como o lançamento em si são anteriores ao trânsito em julgado da sentença autorizadora da compensação. Conclui-se, portanto, que a recorrente não tinha qualquer tutela jurisdicional para proceder a compensação referente ao citados períodos, e que esta só seria possível após o trânsito em julgado da sentença autorizadora.

Ademais disto não há qualquer prova nos autos que a referida compensação tenha sido realizada anteriormente à lavratura do Auto de Infração.

A compensação é um direito discricionário da contribuinte, cabendo a ela exercê-lo, como desejar, dentro das condições previstas na legislação que disciplina a matéria.

O lançamento refere-se aos períodos de agosto/95 a agosto/96 e a referida compensação só poderia ter sido efetuada após 10/04/97, conforme decisão judicial que a autorizou, ou seja, os fatos geradores já haviam ocorrido, a contribuição já era devida, a ação fiscal já havia sido encerrada com lavratura de Auto de Infração quando a contribuinte obteve o reconhecimento para o pleno exercício de seu direito compensatório.

Aceitar tais compensações como possíveis de serem opostas ao lançamento seria aceitar a absurda hipótese de um crédito tributário já existente, pela ocorrência do seu fato gerador, e devido ficasse ao aguardo de um pedido de compensação que poderia ou não ser efetuado, já que o direito compensatório é discricionário do sujeito passivo, não podendo o Fisco realizá-lo de ofício sob qualquer hipótese, o que é inadmissível.

