VI - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 08 / 2003
Rubrica

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004710/00-83
Recurso nº : 119.003
Acórdão nº : 203-08.419

Recorrente : COMPAGRO COMERCIAL DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. A busca da tutela do Poder Judiciário não obsta a formalização do lançamento. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

COFINS - LANÇAMENTO CONTENDO PARCIALMENTE MATÉRIA NÃO PRÉ-QUESTIONADA JUDICIAL-MENTE. O recurso deve ser conhecido e apreciado o mérito, nos parâmetros estabelecidos no processo administrativo fiscal, quanto à matéria não pré-questionada judicialmente.

MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO. Comprovado estar o contribuinte sob o pálio de medida liminar ou decisão judicial favorável recorrível, inaplicável a multa de ofício, visto que não se pode imputar ato ilícito àquele que fez valer seus direitos constitucionais de acesso ao Judiciário, e deste recebeu proteção, mesmo que provisória.

JUROS DE MORA. Os juros moratórios têm caráter meramente compensatório e devem ser cobrados, inclusive, no período em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa devendo ser calculados à Taxa SELIC, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66) e Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Recurso não conhecido em parte por opção pela via judicial, e, na parte conhecida, provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMPAGRO COMERCIAL DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso, nos**

Processo nº : 11080.004710/00-83
Recurso nº : 119.003
Acórdão nº : 203-08.419

termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Antônio Lisboa Cardoso (Suplente), Maria Cristina Roza da Costa, Renato Scalco Isquierdo e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

Eaal/ovrs

Processo nº : 11080.004710/00-83
Recurso nº : 119.003
Acórdão nº : 203-08.419

Recorrente : COMPAGRO COMERCIAL DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.

RELATÓRIO

O contribuinte devidamente qualificado nos autos recorre a este Colendo Conselho, da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente o lançamento, consubstanciado no auto de infração de fl. 12 e seguintes, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de apuração de julho de 1995 a março de 2000, por infringência aos arts. 1° a 3° da LC nº 70/91, arts. 2°, 3° e 8° da Lei nº 9.718/98, com as alterações das MP nºs 1.807/99, 1.858/99 e 1.991/99 e reedições.

Inconformada com a autuação a interessada apresenta, tempestivamente, e por meio de procurador habilitado (fl. 203), a impugnação de fls. 177 a 189, informando que o presente lançamento decorreu de divergência na compensação procedida pela empresa, de PIS com PIS e de PIS com COFINS, em virtude de a Receita Federal não reconhecer a semestralidade do PIS, ínsita no parágrafo único do art. 6° da LC nº 7/70.

Pondera que tal entendimento está equivocado, pois o critério da semestralidade é reconhecido não só pelo Poder Judiciário, mas pelo próprio Conselho de Contribuintes, havendo, portanto, valores recolhidos que dão suporte à compensação realizada, embasada nos preceitos do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Insurge-se contra a exigência de juros de mora equivalentes à Taxa SELIC, constantes da Lei nº 8.981/95 e art. 13 da Lei nº 9.065/95, alegando sua inconstitucionalidade.

Às fls. 209 a 216 foi anexada a Decisão DRF/PA nº 1.633/97 que indeferiu o pedido de restituição/compensação, de PIS com PIS e COFINS, sob o argumento de que não ocorreu qualquer recolhimento indevido ou a maior a título de PIS.

Julgando o feito, às fls. 236 a 242, a autoridade monocrática decidiu pela procedência do lançamento, abstendo-se de julgar a matéria referente à compensação de PIS com COFINS, em virtude de opção pela via judicial, operando-se a renúncia na esfera administrativa, nos termos do § 2° do art. 1° do DL nº 1.73779; art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e ADN SRF nº 3/96.

Quanto à aplicação da Taxa SELIC como fator de juros, em percentuais acima de 1% ao mês, argúi a autoridade singular que o art. 161, § 1°, do CTN permite, por expressa autorização legal a exigência de juros de mora em valor superior a 1% ao mês, não havendo que se falar em violação à Carta Magna.

Irresignada, com guarda de prazo e representada por procurador habilitado (fl. 252), a recorrente apresenta sua defesa às fls. 248 a 251, argüindo, em preliminar, cerceamento do direito de defesa, na medida em que somente pode recorrer da aplicação da Taxa SELIC, não lhe sendo permitido recorrer do todo o mais. Pede a suspensão da exigência, até o final de

Processo nº : 11080.004710/00-83
Recurso nº : 119.003
Acórdão nº : 203-08.419

julgamento do mérito pelo Poder Judiciário e reedita os mesmos argumentos a respeito da Taxa SELIC expendidos em sua peça impugnatória.

À fl. 253 informação do órgão preparador de que a empresa efetuou o arrolamento de bens, em cumprimento ao disposto no § 5º do art. 64 da Lei nº 9.532/97 e art. 5º da IN SRF nº 143/98.

É o relatório.

Processo nº : 11080.004710/00-83
Recurso nº : 119.003
Acórdão nº : 203-08.419

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

O ponto fulcral do presente litígio restringe-se à apreciação dos juros de mora calculados à Taxa SELIC, vez que a matéria relativa à compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de PIS, com parcelas vincendas de outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal foi submetida ao crivo do Poder Judiciário, a este cabendo a decisão final sobre mencionadas questões.

No recurso voluntário interposto pede a recorrente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até decisão final da Justiça, alegando cerceamento do direito de defesa, na medida em que não lhe foi devolvido o direito de recorrer do lançamento total, apenas do tema "Taxa Selic".

Efetivamente, ao julgar o feito, a autoridade singular absteve-se de apreciar as matérias submetidas à apreciação do Poder Judiciário, limitando-se a decidir sobre a parte não judiciosa e, no Termo de Intimação da Decisão (fl. 242), ressalvou o direito de recurso ao Segundo Conselho de Contribuintes, quanto à correção pela Taxa SELIC, por ser esta a única matéria litigiosa constante dos autos.

Entendo que, no caso em apreço, não ocorreu o alegado cerceamento do direito de defesa, vez que não cabe às instâncias julgadoras administrativas apreciarem matéria que está sendo questionada judicialmente pelo contribuinte.

Assim, na esteira dos ensinamentos do renomado professor James Marins[1], em havendo processo judicial em curso que toque com a legitimidade do crédito tributário invocado pelo contribuinte, somente ao juiz caberá se pronunciar definitivamente sobre a matéria, não se afigurando lícito à autoridade administrativa sobrepor-se em sua decisão ao processo judicial. Simultaneamente impõe ao contribuinte o dever de aguardar o pronunciamento judicial definitivo para que então possa proceder à compensação com o desejado efeito extintivo da obrigação tributária.

É fato que a recorrente vem sendo exitosa no judiciário, relativamente ao pleito de compensar as parcelas recolhidas a maior, com base nos indigitados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas do próprio PIS, mas não vem obtendo sucesso no que diz respeito ao pedido de compensar o PIS com a COFINS, conforme decidiu o Tribunal Federal de Recursos da 4ª Região, em Apelação ao Mandado de Segurança nº 1998.04.01.068005-9/RS (Processo original nº 98.00018271-11/RS) às fls. 228 a 234, cuja ementa encontra-se assim vazada:

[1] Marins, James, Direito Processual Tributário Brasileiro: (Administrativo e Judicial) 2ª ed. São Paulo Dialética, 2002

Processo nº : 11080.004710/00-83
Recurso nº : 119.003
Acórdão nº : 203-08.419

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. PIS. DLS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.383/91. LCS 07/70 E 17/73. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. O Colendo STF, através do RE 148.754-2 considerou inconstitucionais as alterações promovidas pelo PIS pelos Dls 2.445/88 e 2.449/88. Entendimento adotado por esta Corte, através da Súmula 28. A Resolução 49 do Senado, por sua vez, suspendeu a execução da legislação retro.

*2. As importâncias recolhidas indevidamente a título de PIS podem ser compensadas somente com tributos da mesma espécie, conforme dispõe o art. 66, da Lei 8.383/91, ou seja, **o PIS recolhido a maior somente poderá ser compensado com valores devidos a título do próprio PIS, admitida a utilização da via mandamental para o reconhecimento desta compensação. Precedentes do STJ e desta Corte.***

3. Aplicável o IPC (jan/89 a fev/91), INPC (março a dezembro/91), UFIR (jan/92 a dez/95) observados os expurgos inflacionários (Súmulas 32 e 37 desta Corte).

4. Com a edição da Lei 9.250/95, especificamente o art. 39, § 4º, no que se refere aos juros, a partir de 1º de janeiro de 1996 são eles equivalentes à taxa SELIC, aplicáveis na compensação e restituição de tributos, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido, inexistindo aí qualquer óbice de natureza constitucional". (o grifo não é do original)

Portanto, a solução para a questão da compensação do PIS com a COFINS, questionada no presente processo será a que for dada pelo Poder Judiciário, não cabendo a este Colendo Conselho qualquer manifestação sobre referida matéria.

Com relação ao pleito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força de ação judicial pendente de solução, há que se observar que à época da lavratura do auto de infração (05.07.00), encontrava-se o contribuinte amparado por sentença proferida em Apelação em Mandado de Segurança, de 13.10.99 (fls. 228/234).

Com efeito, dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001 (DOU de 27/08/2001 - em vigor desde a publicação):

"ART.63 - Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

*O texto anterior dizia:

'Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido

suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966."
§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo."

Logo, estando o contribuinte, à época do lançamento de ofício, acobertado por medida judicial, conforme decisão de fls. 613 a 617, não é possível a aplicação da multa de ofício, a teor do art. 151, inciso V, do CTN, acrescido pelo art. 1º da Lei Complementar nº 104, de 2001.

Com relação aos juros de mora, não pode prosperar o entendimento da recorrente, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário implica em suspensão dos juros de mora, vez que sua imposição encontra guarida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172/66 – CTN.

Assim, devem os mesmos serem calculados à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, que visa, unicamente, ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte, no período de tempo até seu efetivo recolhimento, estando sua cobrança em conformidade com a autorização contida no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, no art. 13 da Lei nº 9.065/95 e os arts. 26 da MP nº 1.542/96, 30 da MP nº 1.770/98 e reedições e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, razão pela qual, não merece reparo a decisão recorrida.

Observe-se que relativamente aos débitos da Fazenda Nacional para com o contribuinte, esta também é a taxa aplicada, até que seja efetivada, por parte do órgão tributante, a restituição ou compensação do tributo.

Desta forma, a aplicação da Taxa SELIC, com base nos citados diplomas legais, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, não sofre de qualquer mácula de ilegalidade.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer em parte do recurso, por opção pela via judicial. Na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso para excluir a aplicação da multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, do ADN COSIT nº 1/97 e do art. 151 do CTN, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 104/2001, mantendo a incidência de juros de mora calculados à Taxa SELIC

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2002.

LINA MARIA VIEIRA