



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 17.1.11.05
<i>aplicação</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369

Recorrente : COMPANHIA MINUANO DE ALIMENTOS  
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 09 / 07
Rubrica <i>[assinatura]</i>

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.** Arguições de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos constituem-se em matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário.

**AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXAÇÃO NÃO CARACTERIZADO.** Medida judicial favorável ao contribuinte não impede o lançamento, que se não efetivado em tempo hábil será atingido pela decadência.

#### **Preliminares rejeitadas**

**OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.** O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

**DCTF. DÉBITOS INFORMADOS COM VINCULAÇÃO DE CRÉDITOS. SALDOS NULOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. LANÇAMENTO. PROCEDÊNCIA.** Nem todos os valores informados em DCTF constituem-se em confissão de dívida. Nos termos das IN SRF nº 126/98, somente os valores dos saldos a pagar é que são confessados, não carecendo de lançamentos de ofício para serem cobrados. Diferentemente, valores informados em DCTF para os quais foram vinculados créditos indevidos, de forma a resultar em saldos a pagar nulos, necessitam de lançamentos de ofício.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO APÓS SENTENÇA JUDICIAL DEFERINDO COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DE MULTA.** Incabível a multa de ofício, quando provimento judicial anterior à fiscalização deferira compensação rejeitada administrativamente, que resultou na lavratura do Auto de Infração.

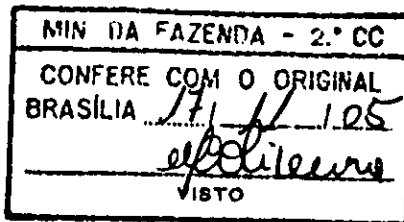
**PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS. NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO.** O art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, que previa a exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, é norma de eficácia condicionada à regulamentação pelo Poder

*[assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369



Executivo, que não produziu efeitos porque revogada antes de regulamentada.

**INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.** É cabível o lançamento de juros de mora na constituição de crédito tributário, quando inexistente o depósito do montante integral.


**JUROS DE MORA. SELIC.** Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, apenas se a lei não dispuser de modo diverso os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês, sendo legítimo o emprego da taxa SELIC, nos termos da legislação vigente.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMPANHIA MINUANO DE ALIMENTOS.**

**ACORDAM** os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade; e quanto ao mérito: b) em não conhecer do recurso, em parte, face à opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento parcial para excluir a multa de ofício.** Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício R. de Albuquerque, que votaram pela exoneração total do lançamento.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.

  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

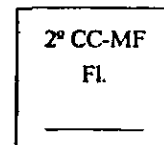
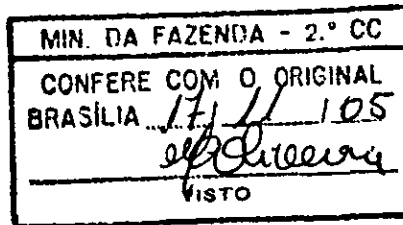
  
Emanuel Carlos Danas de Assis  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna e Valdemar Ludvig.  
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369



Recorrente : COMPANHIA MINUANO DE ALIMENTOS

## RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração de fls. 04/11, relativo à Contribuição para o PIS/Faturamento, períodos de apuração compreendidos entre 12/2000 a 04/2002, no valor total de R\$ 1.945.808,04, incluindo juros de mora e multa qualificada de 150%.

Conforme a descrição dos fatos e enquadramentos legais, foram constatadas irregularidades nos créditos vinculados informados em DCTF. O contribuinte efetuou as compensações não confirmadas discriminadas no Demonstrativo de fl. 12, informando o Processo nº 13052.000281/00-38 como origem dos créditos. Todavia, segundo a fiscalização naquele processo é demonstrado à exaustão a impossibilidade de compensação, primeiro no Despacho DISIT/SRRF 10ª RF nº 1, de 12/01/2001, depois no Acórdão da DRJ/POA nº 1.972, de 23/01/2003, ambos de conhecimento do contribuinte.

A multa de ofício agravada ampara-se no item III do Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF nº 17/2002, por serem os créditos utilizados não passíveis de compensação, por expressa disposição de lei. No caso, a Lei Complementar nº 104, de 10/03/2001, no que inseriu o art. 170-A no CTN.

A fiscalização ainda acrescenta que, segundo a IN SRF nº 226, de 18/10/2002, deve ser considerado como evidente intuito de fraude o pedido de compensação com créditos baseados no crédito-prêmio instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69.

Impugnando o lançamento por meio do arrazoado de fls. 271/315, a autuada argúi o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que reproduzo (fls. 339/344):

### *Dos fatos*

*traça breve arrazoado acerca do auto de lançamento, entendendo que as razões que ensejaram a autuação fiscal não podem prosperar, eis que contrárias à legislação aplicável e dissonantes do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do Tribunais pátrios, bem como em total confronto com o comando sentencial que obteve no processo judicial nº 87.00.01354-4, atualmente em trânsito no STF.*

### *Do direito*

#### *Preliminares*

*suscita, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, haja vista a existência de vícios capazes de fulminar o trabalho fiscal, relacionando fundamentos relativos à violação ao princípio da legalidade, sobre o qual traça longo arrazoado, apontando doutrina, legislação e posicionamentos do Poder Judiciário, e concluindo que aqueles argumentos demonstram a ilegalidade da autuação, porquanto caracterizada por ato abusivo e contrário aos princípios contidos na Constituição Federal e na Lei nº 9.784, de 1999, devendo o Auto de Infração ser anulado;*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/1/105
<i>ef. Oliveira</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

*Recurso voluntário pendente de julgamento – deve o ato fiscalizatório ser anulado tendo em vista a pendência de julgamento de Recurso Voluntário que interpôs nos autos do processo administrativo nº 13052.000281/00-38, sendo que tal recurso não foi ainda apreciado, donde decorre não poder a autoridade fiscalizadora afirmar, como está a fazer no Auto de Infração, que foi demonstrado à exaustão (...) que tais créditos não são passíveis de serem compensados;*

*refere que conforme o art. 151, inciso III, do CTN, suspende-se o crédito tributário pela apresentação de impugnação e interposição de recurso voluntário via administrativa, decorrendo daí que, enquanto ainda não definitivamente julgado o processo administrativo (recurso), não pode o fisco exigir o tributo objeto da discussão, porquanto suspensa a sua exigibilidade. Entende deva ser anulado o Auto de Infração;*

*Excesso de exação afronta à decisão judicial– sobressai nítido que realizou a compensação dentro dos parâmetros delineados pelo Poder Judiciário que, nos autos do processo nº 87.00.01354-4, reconheceu o direito de gozar dos estímulos fiscais previstos no Decreto-lei nº 491, de 1969, e condenar a União Federal a aceitar o registro dos referidos créditos em sua escrita fiscal para efeito de compensação ou de pagamento em espécie (...);*

*já estando judicialmente reconhecido o seu direito à compensação, não se pode aceitar que prospere qualquer autuação que lhe impeça de assim proceder, sendo verdade que a Ação Ordinária ainda não transitou em julgado, embora o Recurso Extraordinário interposto pela Fazenda Nacional já tenha sido rejeitado por decisão monocrática. Aponta o art. 497, do CPC, entendendo não haver reparos a serem feitos no procedimento que adotou, porquanto, se assim não for, o Fisco estará discriminando os contribuintes que ingressam em juízo para amparar definitivamente o seu direito em relação àqueles que implementam a compensação independentemente de uma ordem judicial ou administrativa;*

*ao se basear em entendimento diverso daquele que está estampado na decisão judicial para lavrar o auto de infração, a autoridade fiscal praticou evidente excesso de exação e afronta à decisão judicial, com o que não compadece a legislação pátria, devendo ser anulado integralmente o auto de infração.*

*Do mérito*

*Da não aplicação do Art. 170-A do CTN*

*ao contrário das alegações dos autuantes, a origem dos créditos de IPI não é o processo administrativo nº 13052.000281/00-38, mas a ação judicial nº 87.00.01354-4, onde já foi reconhecido o seu direito, inclusive e principalmente pelo STF;*

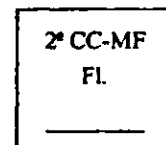
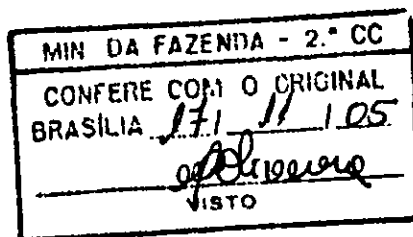
*a Fiscalização entende que a empresa não faria jus ao crédito-prêmio reconhecido judicialmente, em razão da inexistência de trânsito em julgado da ação judicial correspondente, visto as determinações do art. 170-A do CTN, que reproduz, não se podendo cogitar a aplicação de dispositivo legal restritivo sobre relação jurídica pretérita, sob pena de afronta a princípio constitucional – Princípio da Irretroatividade das Leis –, observando-se, ainda, violação as determinações contidas no art. 6º da LICC;*

*aponta doutrina e posicionamentos do Poder Judiciário, entendendo que deve ser respeitado o ato ou fato jurídico já consumado dentro das regras do direito anterior, no caso representado pelo auferimento do direito ao crédito-prêmio instituído pelo*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369



*Decreto-lei nº 491, de 1969, antes da instituição do art. 170-A do CTN, não se podendo cogitar em alteração dessas regras advindas de lei posterior;*

*conclui dizendo restar inidivisa a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN a seus créditos de IPI, porquanto os mesmos surgiram em momento anterior à edição da LC nº 104, de 2001, que instituiu a referida limitação.*

*Do direito à compensação (DL 491/69 – Art. 1º e §§). Da inaplicabilidade da IN/SRF nº 226/02*

*reproduz o art. 1º e §§ do Decreto-lei nº 491/66 (sic), afirmando que a IN SRF nº 226, de 2002, assim como os demais atos administrativos expedidos pela SRF no sentido de impedir o aproveitamento do IPI crédito-prêmio pelas empresas exportadoras, extrapola o seu alcance na medida em que inova no mundo jurídico, ao criar obstáculos não previstos na legislação;*

*a IN SRF nº 226, de 2002, e qualquer outro ato administrativo que imponha limites a direito assegurado por meio de lei específica, está se desviando dos objetivos para os quais foi instituída, eis que instrução normativa é ato interno que não obriga o particular, vez que esse não está sujeito à hierarquia do Poder Público. Disso decorre que, em nenhuma hipótese, pode uma instrução normativa fazer restrição a direitos do particular, muito menos ao de aproveitar benefício fiscal, caso não houvesse afronta a comando legal, o que, sem dúvida, ocorreu e materializou-se;*

*a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso II, bem como a Lei nº 9.784, de 1999 (art. 2º), é clara ao estabelecer o Princípio da Legalidade como uma garantia suprema ao administrado e uma obrigação inarredável da administração, sendo que o Decreto-lei nº 491, de 1969, autoriza expressamente a compensação que efetuou, não podendo a IN SRF nº 226, de 2002, restringir onde a lei não o fez, lhe tirando o direito de compensar. Disso decorre ser ela manifestamente violadora do princípio da legalidade, devendo assim ser declarada.*

#### *Inaplicabilidade da multa exigida. Denúncia espontânea*

*ocorreu in casu a chamada denúncia espontânea, o que elide lhe sejam aplicadas quaisquer penalidades, porquanto ao informar em DCTFs os valores respectivos de cada tributo apurado, e ao registrar tal evento em seus assentamentos contábeis, praticou ato jurídico denominado pela legislação tributária como denúncia espontânea, fazendo jus ao benefício do direito de não sujeitar-se à exigência de penalidades. Transcreve o art. 138, com seu parágrafo único, do CTN, entendendo que a sua antecipação à ação do Fisco e a denúncia da infração excluíram a sua responsabilidade pela prática de ato contrário à legislação, não se lhe devendo impor nenhuma penalidade;*

*refere ao art. 112 do CTN, dizendo que punibilidade não há quando o contribuinte exercer direito assegurado pela norma tributária;*

*refere a ensinamento doutrinário, dizendo que as sanções – multa por falta ou insuficiência no pagamento de tributo ou por pagamento a destempo – têm natureza punitiva, sancionatória, sendo que o STF decidiu que não se distingue entre multa indenizatória ou punitiva, porquanto a indenização da mora se faz através dos juros e da correção monetária;*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/11/05
<i>aplicação</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369

*as multas fiscais têm sempre caráter punitivo, decorram elas da prática de infração material (não pagamento de tributo devido ou efetuado intempestivamente) ou de infração formal (descumprimento de obrigação acessória), disso decorrendo que, qualquer que seja a sua espécie, estará abrangida pelo disposto no art. 138 do CTN;*

*o legislador, ao redigir aquele artigo, dispôs que a responsabilidade será excluída pela denúncia espontânea da infração, ou seja, qualquer infração, seja substancial ou formal, podendo-se afirmar que onde o legislador não fez distinção, não será lícito ao intérprete fazê-lo. Aponta orientações do Poder Judiciário e conclui que, de acordo com o disposto no art. 138 do CTN, descabe a imposição de multa, eis que, antes de qualquer procedimento do Fisco, denunciou espontaneamente a prática de infração;*

*ademais, ao declarar os valores de PIS em sua DCTF, agiu de boa-fé, não havendo em sua conduta quaisquer resquícios de dolo, má-fé ou vontade deliberada de fraudar o Fisco, fato esse que corrobora para a exclusão total da multa aplicada;*

*conclui que a inclusão de parcelas a título de multa (sanção punitiva) resulta em total afronta ao art. 138 do CTN, o que justifica a sua integral exclusão.*

#### *Inaplicabilidade da multa exigida. Inexistência de fraude*

*os valores relativos à multa e juros não poderão ser exigidos nos moldes em que postos no trabalho fiscal;*

*quanto à pretensão de se aplicar a multa punitiva, deve ser considerado que o elemento adotado como justificativo de sua aplicabilidade não se faz presente, eis que, nos termos do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, a aplicação da multa agravada somente será possível na hipótese de se constatar evidente intuito de fraude, conforme definido nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, devendo essa fraude ser considerada quando o crédito oferecido à compensação for: natureza não-tributária;*

*inexistente de fato;*

*não passível de compensação por expressa disposição de lei;*

*baseado em documentação falsa.*

*ademais, existem restrições que não são aplicáveis nos casos em que a compensação tenha sido efetuada com base em decisão judicial, que é exatamente o que ocorre neste feito;*

*seu agir não se enquadra em nenhuma das hipóteses citadas, comprovando-se a inexistência de fraude em seu procedimento, eis que o crédito de IPI utilizado possui natureza tributária, existe de fato, é passível de compensação, porquanto não há lei que impeça o procedimento adotado, e não resulta, por consequência, de documentação falsa;*

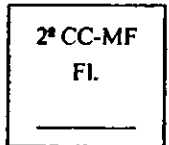
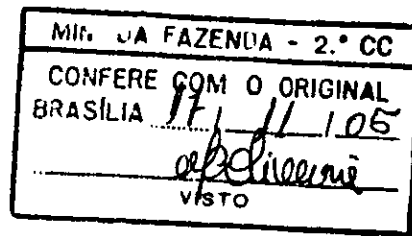
*considere-se que não adotou qualquer conduta comissiva ou omissiva, dolosa, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o fato gerador da ocorrência da obrigação tributária, nem tampouco excluiu ou modificou as características essenciais da mesma obrigação, com o fito de reduzir o montante do imposto devido a fim de evitar ou diferir o seu pagamento (art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964);*

*exige a Lei nº 9.430, de 1996, que a fraude seja cabalmente demonstrada, afastando-se, portanto, a mera presunção, como se verifica nos autos, e que ela seja inequívoca, ou seja, isenta de qualquer dúvida quanto à ocorrência;*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369



*exercer um direito assegurado pelo STF jamais poderá configurar conduta fraudulenta, ainda que seja contrária às normas da Receita Federal (in casu a IN SRF nº 226 e o Ato Declaratório nº 31, de 1999), visto que tais expedientes são totalmente ilegais;*

*além de não se fazer presente qualquer proceder que evidenciasse a prática ou omissão de ato considerado fraudulento, o lançamento também não contempla a demonstração acerca do evidente, inequívoco, intuito de fraude. Aponta jurisprudência administrativa, concluindo que, na eventualidade de remanescer alguma parcela do crédito, incabível será a exigência de qualquer parcela a título de multa ou, se assim não se entender, essa não poderá corresponder ao percentual relativo àquelas aplicáveis de forma agravada;*

*por imperativo lógico, a aplicabilidade da pena administrativa deve atentar para os mesmos princípios que regem a aplicação da reprimenda penal, apontando magistério doutrinário, referindo a elementos, tais como a tipicidade do ato e a sua antijuridicidade, bem como sua conduta não ter sido conduzida por qualquer intuito fraudulento. Conclui que se deve considerar presente uma causa determinante da dúvida na aplicabilidade da norma infracional, ensejando, assim, o afastamento da multa aplicada ou, na pior das hipóteses, a minoria do percentual exigido, ante a inexistência e não comprovação de intuito de fraude.*

#### *Da inexibibilidade da Taxa Selic*

*não concorda com a exigência de pagamento de juros ditos moratórios equivalentes à taxa referencial SELIC, porquanto evidenciada a impropriedade de sua utilização como índice de juros aplicável aos tributos, nos termos de decisão do STJ, da qual reproduz parte. Conclui entendendo dever-se determinar a observância da taxa máxima de 1% ao mês ou fração (CTN, art. 161, § 1º).*

#### *Da equivocada exigência do PIS. Inexigibilidade sobre receitas transferidas a terceiros e impossibilidade de modificação da legislação do PIS por Medida Provisória ou Lei Ordinária*

*requer seja reconhecida a inexigibilidade da contribuição ao PIS, dizendo que efetuou a compensação de créditos do IPI com débitos da contribuição sabedora da interpretação equivocada que a Fiscalização impõe à legislação dessa contribuição;*

*ciente de que se não recolhesse a contribuição ao PIS seria autuada, ressaltando-se mais uma vez o equívoco de tal procedimento, utilizou-se de créditos de IPI reconhecidos judicialmente para satisfazer as exigências do Fisco Federal, ou seja, mesmo sabendo que o PIS não era devido, ao menos na forma e valores exigidos, pagou com créditos de IPI reconhecidos judicialmente, para evitar posterior autuação do Fisco;*

*passa a demonstrar o porque da equivocada exigência do PIS incidente sobre receitas transferida para terceiros, apontando o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718, de 1998, dizendo que a aquela modificação da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS é imposição constitucional, eis que os alicerces do sistema tributário constitucional pátrio estão sedimentados no princípio da isonomia e na sua feição tributária específica, o princípio da capacidade contributiva;*

*restaria desatendido, também, o princípio constitucional da livre concorrência, vez que a tributação da atividade empresarial, em níveis superiores à capacidade contributiva, frustra a opção pelo empreendimento. Discorre sobre tal princípio e sua aplicabilidade;*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11/11/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

*traça arrazoado a propósito do princípio da capacidade contributiva, referindo-se a doutrinadores, concluindo que a exclusão da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, da parcela da receita transferida para outra pessoa jurídica, além de evitar a incidência cumulativa das referidas contribuições, impede que o contribuinte recolha tributo sobre valor que não integra a sua capacidade contributiva;*

*fala sobre os custos incorridos em suas atividades, apontando legislação e dizendo que não fosse a possibilidade de adequação da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, deduzindo-se a parcela da receita que é transferida a terceiros, em razão do desenvolvimento de sua atividade geradora de receita, estaria violado o princípio constitucional da isonomia. Aponta entendimento do Poder Judiciário;*

*traça análise acerca da sistemática estabelecida em lei para impedir a incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre valores que não correspondam a sinal representativo de riquezas, entendendo que as empresas em geral poderão excluir da base de cálculo daquelas contribuições os valores transferidos a outras pessoas jurídicas que impliquem em custos inerentes ao desenvolvimento de suas atividades, ou seja, os custos correspondentes a aquisição de insumos, de mercadorias e de serviços;*

*refere ao art. 187, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas, dizendo, também, que a demora do Poder Executivo em expedir normas regulamentadoras do direito em referência não pode servir como empecilho de sua fruição, eis que aquele Poder não só deixou de exercer seu poder regulamentar, mas também o exercitou de forma a impedir que a norma legal produzisse efeitos;*

*aponta o art. 99 do CTN, dizendo que a Lei nº 9.718, de 1998, não criou qualquer condição para fruição do direito, donde as normas que eventualmente pudessem ser criadas pelo Poder Executivo não poderiam restringir o direito previsto em lei. Refere à doutrina e à jurisprudência;*

*a revogação do dispositivo legal mencionado pela Medida Provisória nº 1991-18 (art. 47, IV, "b"), de 2000, muito embora se constitua em expresse reconhecimento da possibilidade de se proceder a referida dedução no período de vigência da Lei nº 9.718, de 1998, é manifestamente inconstitucional, já que viola os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, que alicerçaram a instituição da referida dedução;*

*há, também, violação, pela Medida Provisória nº 1991, de 2000, em sua 18ª reedição, ao princípio constitucional da legalidade. Alicerça seu entendimento, apontando ensinamentos doutrinários e posicionamentos do Poder Judiciário;*

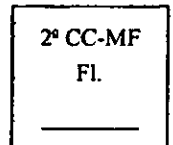
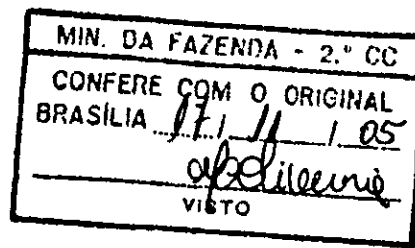
*entende que, na medida em que o legislador constituinte define como base de cálculo das contribuições sociais a receita ou o faturamento, não se pode pretender exigir contribuição social incidente sobre o seu patrimônio, donde este verdadeiro bis in idem, ao atingir a esfera de seu patrimônio, ultrapassando a matriz constitucional das contribuições sociais, acaba por caracterizar verdadeiro confisco, expressamente vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal. Refere a interpretação doutrinária e a posição do Poder Judiciário;*

*a partir da publicação da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, passou a recolher o PIS com base nas alterações da referida legislação, sendo que o PIS não poderia estar sendo exigido nos termos daquela MP, depois transformada na Lei nº 9.715, de 1998, com as alterações posteriores (Lei nº 9.718, de 1998);*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369



*admitindo-se que a MP ou a lei podem alterar a alíquota, a base de cálculo e o prazo de recolhimento do PIS, por certo deve-se admitir que podem extinguir essa contribuição, mostrando-se, sob esse aspecto, totalmente descabida a utilização de medida provisória, mesmo que tenha sido convertida em lei pelo Congresso Nacional, para alterar, de forma válida, as contribuições ao PIS, sob risco de infringência aos dispositivos consagrados na Magna Carta;*

*portanto, em razão da exigência de valores indevidos a título de PIS, o título embasador da pretensão fiscal torna-se plenamente ilíquido, o que induz ao decreto da total nulidade do mesmo. Registra posicionamentos do STJ, concluindo restar cabalmente demonstrada a impossibilidade das Medidas Provisórias nºs 1.212, de 1995, e 1.724, de 1998, e suas leis de conversão, alterarem quaisquer dispositivos veiculados por Lei Complementar.*

#### *Dos requerimentos*

*ao que expôs, requer:*

- 1. sejam analisadas e consideradas procedentes as preliminares suscitadas, com a conseqüente anulação do auto de infração;*
- 2. sejam considerados procedentes os argumentos apresentados quanto ao mérito da autuação, para a finalidade de se cancelar integralmente o suposto crédito tributário ora exigido, inclusive os encargos ali previstos, porquanto a compensação que realizou deu-se de forma totalmente legal;*
- 3. seja desconstituído o auto de infração, tendo em vista a inexigibilidade do PIS, conforme demonstrado;*
- 4. seja excluída a multa, bem como os juros relativos à taxa SELIC, ou seja, minorado o percentual da penalidade aplicada, eis que não agiu com dolo ou má-fé, bem assim seja minorada a taxa de juros para 12% ao ano;*
- 5. seja intimada a se manifestar sobre as informações que vierem a ser prestadas pelo autuante, conforme lhe é expressamente assegurado pelo inciso III, art. 3º, da Lei nº 9.784, de 1999, aplicável, quanto ao ponto, aos processos administrativos tributários (art. 69).*

Junto à impugnação a contribuinte apresentou, dentre outros documentos, cópias de parte da Apelação Cível nº 91.04.16408-3-RS (fls. 329/333) e de parte do Recurso Extraordinário nº 218.753-4/RS (334/335).

A DRJ, por meio do Acórdão de fls. 337/353, julgou o lançamento procedente.

O Recurso Voluntário de fls. 358/392, tempestivo (fls. 354, 357 e 358), insiste na improcedência do Auto de Infração.

Começa por historiar os fatos, referindo-se à Ação Ordinária nº 87.0001354-4 - cuja sentença foi favorável ao recorrente e transitou em julgado 05/08/2003 - e ao Processo Administrativo nº 13005.000281/00-38, Recurso Voluntário nº 123.388. Também informa que além deste lançamento existem outros, referentes aos Processos nºs 13005.000304/2003-20 e 13005.000303/2003-85 (menciona três autos de infração, quando na verdade são dois, pois o quarto Processo a que se refere é o de nº 13005.000281/00-38, já citado e referente ao Pedido de Ressarcimento/Compensação indeferido).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/11/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
FL

Requer dispensa do arrolamento de bens ou, alternativamente, que sejam arrolados os créditos do IPI, oriundos da Ação judicial referida.

Em seguida, em sede preliminar, argúi da necessidade do julgador administrativo afastar leis contrárias ao ordenamento jurídico e à Constituição. Entende que, diante dos princípios da legalidade e da ampla defesa e do contraditório, "o julgador não irá declarar a inconstitucionalidade do dispositivo legal combatido ou a ilegalidade de normativo administrativo; ele apenas afastará a incidência da norma no caso concreto, em face da notória inconformidade com o Texto Supremo ou com a legislação aplicável ao caso."

Voltando a mencionar o Processo Administrativo nº 13005.000281/00-38, reporta-se ao art. 74, § 11º, da Lei nº 9.430/96, na redação dada pelo art. 17 da MP nº 135, de 30/10/2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003) para aduzir que, pendente de apreciação aquele Pedido de Ressarcimento/Compensação, resta impedida a lavratura do Auto de Infração, pelo que se impõe sua nulidade. Se não anulado, deve ser julgado em conjunto com aquele, nos termos do art. 18, § 3º, da referida MP.

Ainda preliminarmente, alega ter havido excesso de exação, por afronta à decisão judicial.

No mérito, repete os termos da impugnação, alegando basicamente que:

- não são aplicáveis à situação em tela os arts. 170 e 170-A do CTN;
- o Decreto nº 491/69 lhe assegura o direito à compensação, pelo que a restrição contida na IN SRF nº 226/2002 é ilegal;
- caso mantida parcela do tributo exigida, os valores relativos à multa devem ser excluídos, porque a compensação foi efetuada com base em decisão judicial, inexistindo fraude;
- é inexigível a taxa SELIC, consoante decisão do STJ;
- o PIS não pode ser exigido sobre receitas transferidas a terceiros, por implicar em ofensa aos princípios constitucionais da isonomia - face aos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que permite às instituições financeiras a dedução dos custos incorridos - e da capacidade contributiva. Neste ponto reputa inconstitucional a revogação art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98;
- de todo modo a MP nº 1.724/98, convertida na Lei nº 9.718/98, assim como a MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, não podem alterar a legislação do PIS, face à exigência de lei complementar.

Ao final requer seja anulado o Auto de Infração, em sede preliminar, ou, em caso contrário, seja desconstituído o lançamento, haja vista a compensação ter seguido os limites legais, com respeito aos parâmetros da Ação Ordinária nº 87.0001354-4, que transitou em julgado.

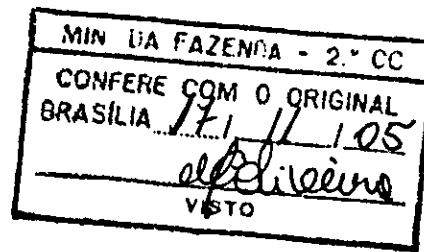
As fls. 393/397 contêm cópia da sentença de primeiro grau proferida na Ação Ordinária referida.

Tendo o recorrente requerido que a garantia de instância fosse suprida com o arrolamento dos direitos de créditos oriundos da Ação Judicial, o seguimento deste Recurso Voluntário lhe foi negado e houve inscrição dos valores na Dívida Ativa (fls. 403/474).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369



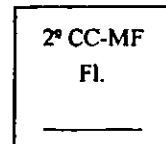
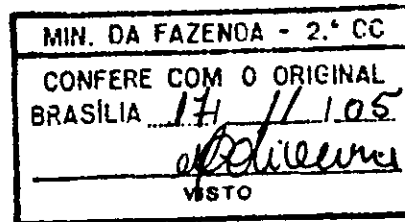
Todavia, mais adiante o Recurso foi recebido, por força de liminar concedida pelo Tribunal Regional da 4ª Região no Agravo de Instrumento nº 2004.04.01.022679-0, Processo original nº 2004.71.11.001450-7 (ver fls. 477/478).

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

**ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE: MATÉRIA RESERVADA AO JUDICIÁRIO**

Inicialmente reafirmo o entendimento da primeira instância, de que arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste processo administrativo. Somente o Judiciário é competente para julgá-la, nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último.

No âmbito do Poder Executivo o controle de constitucionalidade é exercido *a priori* pelo Presidente da República, por meio da sanção ou do veto, conforme o art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

*A posteriori* o Executivo Federal, na pessoa do Presidente da República, possui competência para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tudo conforme a Constituição Federal, arts. 103, I e seu § 4º, e 102, § 1º, este último parágrafo regulado pela Lei nº 9.882/99. Também atuando no âmbito do controle concentrado de inconstitucionalidades, o Advogado-Geral da União será chamado a pronunciar-se quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo (CF, art. 103, § 3º).

No mais, *a posteriori* o Executivo só deve se pronunciar acerca de inconstitucionalidade depois do julgamento da matéria pelo Judiciário. Assim é que o Decreto nº 2.346/97, com supedâneo nos arts. 131 da Lei nº 8.213/91 (cuja redação foi alterada pela MP nº 1.523-12/97, convertida na Lei nº 9.528/97) e 77 da Lei nº 9.430/97, estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, devem ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos.

Consoante o referido Decreto o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida pelo Judiciário em caso concreto. Também o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, ficam autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que não mais sejam constituídos ou cobrados os valores respectivos. Após tal determinação, caso o crédito tributário cuja constituição ou cobrança não mais é cabível esteja sendo impugnado ou com recurso ainda não definitivamente julgado, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 4º, parágrafo único do referido Decreto).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/11/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

O Decreto nº 2.346/97 ainda determina que, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Na forma do citado Decreto, aos órgãos do Executivo competem tão-somente observar os pronunciamentos do Judiciário acerca de inconstitucionalidades, **quando definitivos e inequívocos**. Não lhes compete apreciar inconstitucionalidades. Assim, não cabe a este tribunal administrativo, como órgão do Executivo Federal que é, deixar de aplicar a legislação em vigor antes que o Judiciário se pronuncie. Neste sentido já informa, inclusive, o art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002.

**AÇÃO JUDICIAL: NÃO IMPEDIMENTO DO LANÇAMENTO E DESISTÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA, NA PARTE EM QUE TRATA DO MESMO OBJETO.**

O Auto de Infração em questão foi lavrado em virtude de compensações reputadas indevidas, informadas nas DCTF como relativas ao Pedido de Ressarcimento/Compensação nº 13052.000281/00-38, Recurso Voluntário nº 123.388, julgado em 02/12/2004, Acórdão nº 203-09.915.

A contribuinte ingressara com a Ação Ordinária nº 87.0001354-4, em que obtivera sentença prolatada em 15/02/90, nos seguintes termos (fl. 397):

*"Ante o exposto, julgo procedente a presente ação, para o fim de declarar a existência do direito da autora em gozar dos estímulos fiscais previstos no Decreto-Lei nº 491, de 1969, e condenar a UNLÃO FEDERAL a aceitar o registro dos referidos créditos em sua escrita fiscal para efeito de compensação ou de pagamento em espécie, com juros de mora de 12% ao ano..."*

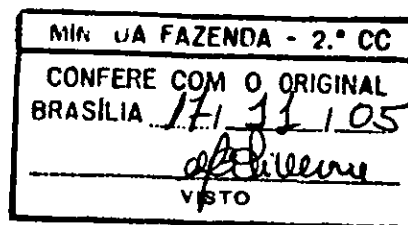
Embora na via administrativa tenha sido negada à recorrente a compensação informada nas DCTF, o pleito tinha como fundamento não apenas o Processo Administrativo nº 13052.000281/00-38, mas também a Ação Ordinária mencionada. Nesta a contribuinte pleiteia exatamente o direito ao crédito-prêmio do IPI instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, pelo que há identidade, em parte, da matéria tratada na esfera judicial com a alegada neste processo administrativo.

Destarte, no que diz respeito às alegações de direito ao crédito-prêmio, face à identidade com o objeto da Ação Ordinária nº 87.0001354-4, descabe a este tribunal administrativo qualquer pronunciamento, tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80. A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto da lide administrativa, importa em renúncia a esta última.

Destaque-se, contudo, que a ação judicial não impede o lançamento do crédito tributário. Regra geral a propositura de ações judiciais, mesmo quando seguidas de decisão favorável ao contribuinte, como no caso em tela, não tem o condão de impedir o lançamento. Este é direito potestativo da Fazenda Pública, a depender tão-somente de sua ação, sob pena de decadência.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369

Face à indisponibilidade do crédito tributário, os provimentos judiciais que suspendem a sua exigibilidade não têm o condão de impedir o seu lançamento. Neste sentido o posicionamento de Alberto Xavier, que informa o seguinte:<sup>1</sup>

*A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito*

Quanto à jurisprudência, observem-se os julgados adiante:

**TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR – RECURSO ADMINISTRATIVO – LANÇAMENTO – EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS – POSSIBILIDADE – CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 – PRECEDENTES.**

*- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.*  
(STJ, REsp 75.075, RJ)

**TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.**

*1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.*

*2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.*

*3. Recurso não conhecido.*

(STJ, REsp 119.156, SP)

**AÇÃO ANULATÓRIA. LANÇAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN.**

*A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o prazo prescricional, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar.*

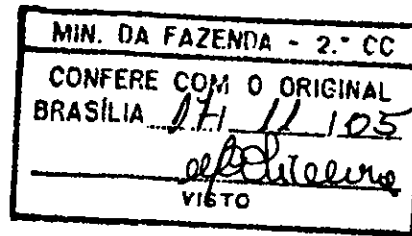
(TRF 4ª Região, 1ª Turma, Apelação Cível 2000.70.00.014744-0/PR, 02.04.2003).

<sup>1</sup> Xavier, Alberto. Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo Tributário, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, pág. 428.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369



Tampouco impede o lançamento a discussão administrativa de Pedido de Restituição/Compensação pendente de apreciação em sede de Recurso Voluntário, tal como ocorreu no caso em tela.

Destarte, é infundada alegação de excesso de exação alegada, até porque o art. 90 da MP nº 2.158/35, de 24/08/2001, na sua redação original à época do lançamento, estava a determinar a constituição do crédito tributário. Além do mais, à época dos fatos geradores lançados (12/2000 a 04/2002) somente se constituíam em confissão de dívida, dentre os valores constantes das DCTF, os saldos a pagar. Como em virtude da compensação informada tais saldos resultaram nulos, o lançamento é plenamente cabível.

### **COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DCTF AMPARADA POR DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR AO INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO: LANÇAMENTO SEM MULTA DE OFÍCIO.**

O contribuinte tomou ciência do MPF relativo à fiscalização que culminou no lançamento em tela em 06/05/2003, tendo o Auto de Infração sido lavrado em 06/06/2003, com ciência em 11/06/2003 (fls. 01, 02, 04 e 15).

Naquela data ainda não tinha sido editada a MP nº 135, de 30/10/2003, publicada em 31/10/2003 e convertida na Lei nº 10.833/2003, que determina no seu art. 182, § 3º a reunião em um único processo das peças referentes à manifestação de inconformidade contra a não-homologação de compensação e à impugnação contra o lançamento da multa isolada de que trata o art. 90 da MP nº 2.135/2001, com a alteração promovida pelo art. 17 da MP nº 135/2003.

Referida MP é mencionada pelo recorrente para solicitar o julgamento em conjunto, deste processo com o de nº 13052.000281/00-38. Tal providência, a esta altura, apresenta-se impossível porque aquele já foi julgado, como noticiado. De todo modo cabe salientar que, embora até fosse conveniente a junção, inexistente qualquer prejuízo à contribuinte nos julgamentos em separado. O importante, no caso em tela, é observar que no início do procedimento fiscal já havia autorização judicial para a compensação informada no processo nº 13052.000281/00-38.

Conforme o voto da ilustre Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, relatora do Recurso Voluntário nº 123.388, interposto pelo contribuinte naquele Processo nº 13052.000281/00-38, constam as seguintes informações, acerca do trâmite da Ação Ordinária nº 87.0001354-4, a qual estão vinculados o processo administrativo mencionado e também este em tela:

*“O direito à escrituração e restituição/compensação do crédito prêmio do IPI, regulado pelo Decreto-lei nº 491/69 encontra-se total e perfeitamente solucionado pelo Acórdão expedido pelo Supremo Tribunal Federal - STF no Recurso Extraordinário nº 218753/RS, relatado pelo i. Ministro Carlos Velloso, publicado no DJ em 27/05/2003, cujo julgamento se deu em 22/04/2003, conforme as folhas que anexo ao presente julgado, retirado do site do STF, em 31/10/2004, dando conta do andamento do processo (transitado em julgado em 05/08/2003), detalhes do RE nº 218753-4 (assunto e partes) e o despacho decisório negando seguimento ao recurso extraordinário, por considerar que o Acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência da Casa, proferido*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA, 17/11/05
<i>aplicar</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

*pelo Ministro Relator. Portanto, descabe qualquer apreciação do mérito por parte deste Colegiado, em razão da opção feita pela recorrente pela via judicial.*

*Cabe ressaltar que a ação judicial foi intentada em 1987, a qual funda-se na argüição de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 1.724/79, que o extinguiu o crédito prêmio bem como delegou ao Ministro da Fazenda competência para suspender, aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969.*

*Requeru, no judiciário, o reconhecimento do direito ao crédito prêmio escriturados de outubro de 1982 em diante.*

*A decisão judicial de primeira instância, que foi mantida pelo Acórdão do TRF da 4ª Região, limitou-se a deferir o pedido da recorrente.*

*Só foi analisada na ação judicial - em todas as instancias - a questão da inconstitucionalidade Decreto-lei nº 1.724/79*

*(...)*

*Dessarte, voto por dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito ao crédito-prêmio até 30/06/1983 quando foi extinto pelo Decreto-lei nº 1.722/79, sem prejuízo da apuração dos valores pela autoridade administrativa competente."*

*(Negritos ausentes do original).*

Como na referida Ação Ordinária foi prolatada em 15/02/90 sentença que reconheceu à recorrente o direito aos valores do crédito-prêmio escriturados de outubro de 1982 em diante - ou seja, até 30/06/1983, data de sua extinção -, cabe admitir que à época da fiscalização e lançamento em tela (maio e junho de 2003) o contribuinte estava autorizado judicialmente a efetuar a compensação pleiteada no Processo Administrativo nº 13052.000281/00-38, cabendo ao Fisco apurar os valores.

Perante tal autorização, cabe aplicar o art. 63 da Lei nº 9.430/96, com a redação alterada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, que informa:

*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.*

*§ 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.*

*§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*

Embora a Ação Ordinária nº 87.0001354-4 não trate especificamente da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do Auto de Infração em tela, é certo que o direito à compensação fora reconhecido judicialmente. À Secretaria da Receita Federal cabia apurar o *quantum* do crédito-prêmio reconhecido pelo Judiciário, cabendo efetuar o lançamento de tal valor com suspensão da exigibilidade. Somente o montante da compensação que ultrapassasse o valor do crédito reconhecido judicialmente é que poderia ser lançado sem a



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 17/11/05 <i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

exigibilidade suspensa. Como não houve a apuração do crédito reconhecido pelo Judiciário, a suspensão deve atingir o total lançado, sobre o qual não incide qualquer multa de ofício.

Ainda que fosse mantida a multa, esta não seria qualificada face à inexistência de dolo. Para que pudesse ser aplicada a qualificação necessária seria a prova da conduta dolosa, nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que definem as infrações de sonegação, fraude e conluio. Como a compensação foi informada tendo em vista a Ação Ordinária retromencionada, afastada está a intenção de sonegar ou fraudar o Fisco.

O Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF nº 17, de 02/10/2002 é inaplicável à presente situação. Segundo o mesmo os lançamentos de ofício relativos a pedidos ou declarações de compensação indevidos sujeitar-se-ão à multa de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96 (multa qualificada de 150%), por caracterizarem evidente intuito de fraude, nas hipóteses em que o crédito oferecido à compensação seja de natureza não-tributária (I), inexistente de fato (II), não passível de compensação por expressa disposição de lei (III) ou baseado em documentação falsa (IV). Todavia, como ressalvado no parágrafo único do artigo único desse ADI, o mesmo não se aplica nas hipóteses dos itens I e III, quando o pedido de restituição ou a declaração de compensação tenha sido apresentado com base em decisão judicial, como acontece na situação em tela.

Como já dito, também se afasta a multa de ofício no seu percentual básico de 75% levando-se em conta que a sentença judicial autorizativa da compensação foi proferida antes do início da fiscalização.

Quanto ao art. 170-A do CTN, introduzido pela LC nº 104, de 10/01/2001 - segundo o qual "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial" -, é inaplicável porque tanto a sentença judicial quanto o Pedido de Ressarcimento/Compensação são anteriores.

Por fim, cabe constatar que a sentença judicial também se sobrepõe à IN SRF nº 21/97, arts. 14, § 6º e 17, segundo a qual compensação decorrente de sentença judicial somente podia ser efetuada após o trânsito em julgado.

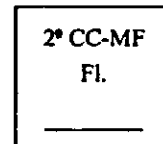
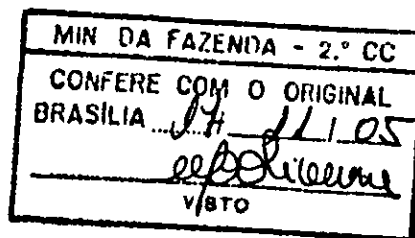
## PIS – BASE DE CÁLCULO

O recorrente também alega que o PIS não pode ser exigido sobre receitas transferidas a terceiros, por implicar em ofensa aos princípios constitucionais da isonomia - face aos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que permite às instituições financeiras a dedução dos custos incorridos - e da capacidade contributiva. Tal argumento de inconstitucionalidade não pode ser apreciado nesta esfera administrativa, como já salientado. Assim também a arguição de que a Lei nº 9.718/98 não pode alterar a legislação do PIS.

Quanto ao art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 - segundo o qual deviam ser excluídos da base de cálculo da COFINS e do PIS os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo -, foi revogado sem que tenha tido qualquer eficácia, por não ter



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369

sido regulamentado. Neste sentido cabe atentar para o julgado abaixo do STJ, a referendar o Ato Declaratório do Secretário da Receita Federal nº 56, de 20/07/2000, segundo o qual o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo sido revogado pelo art. 47, IV, "b", da MP nº 1.991-18, de 09/06/2000, atual MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, não produziu eficácia no período em que vigente. Observe-se:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N.º 9.718/98, ARTIGO 3.º, § 2.º, INCISO III. NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1991-18/2000.*

*AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 97, IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DESPROVIMENTO.*

*1. Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000. Não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a COFINS.*

*2. "In casu", o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência.*

*3. Recurso Especial desprovido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 445.452 - RS (2002/0083660-7) - DJ de 10/03/2003, Relator Min. José Delgado).*

## JUROS SELIC

Por último a questão dos juros de mora com base na taxa Selic.

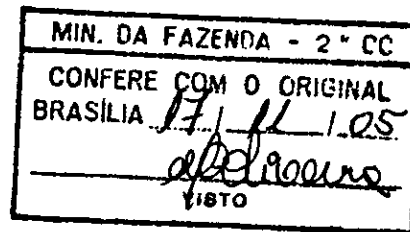
Essa taxa não padece do mesmo vício da Taxa Referencial (TR), no que a partir de 01/01/95 substituiu os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês com amparo no art. 13 da Lei nº 9.065/95. Este dispositivo legal, que consta de uma lei tributária, determina que os juros de mora incidentes sobre os tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal sejam equivalentes à taxa Selic a partir de 01/04/1995. Antes os juros de mora já eram equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, nos termos do art. 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/1995.

Estatuído em lei que a Selic será empregada para fins tributários, inclusive no caso dos indébitos (os arts. 16 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinaram a incidência da referida taxa também sobre as restituições e compensações, a partir de 01/01/96), tornou-se irrelevante saber se, originalmente, possuía natureza remuneratória (decorrente de convenção, lei ou sentença, a título de rendimento do capital ou do bem), compensatória ou indenizatória (devida para indenizar danos ocasionados pelo devedor no caso de apropriação compulsória de bens), ou ainda moratória (devida em virtude do atraso do devedor, no cumprimento de obrigação de pagar).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369



A discussão é estéril porque, se fora do plano jurídico trata-se de taxa média praticada no mercado financeiro, juridicamente ela tem a natureza de juros de mora, a teor dos dispositivos legais retrocitados.

Outrossim, quem argúi que a taxa Selic não tem natureza tributária mas financeira, incorre em dois erros: um jurídico, dado que a matéria foi objeto de lei (e lei versando exclusivamente sobre tributos, cabe ressaltar); e outro erro, lógico, face a que não existe uma taxa de juros que não seja financeira. A taxa Selic, como índice financeiro que é, pode ter diversas aplicações, incluindo a sua utilização como juros de mora para fins tributários.

Por outro lado, os juros de mora podem ser superiores a 1% ao mês, pois o art. 161 do CTN, no seu parágrafo único, determina que "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Este dispositivo não impede que o percentual seja superior a 1%, quando a lei assim dispõe.

A referendar o emprego da taxa Selic, trago à colação decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, onde já é pacífico o seu emprego nas restituições e compensações, a partir de 01/01/96. O julgado abaixo deixa assentado que o mesmo tratamento deve ser dado aos créditos tributários em favor da Fazenda Nacional. Observe-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. SÚMULA N. 7/STJ. COTEJO ANALÍTICO NÃO DEMONSTRADO.*

*1. Não cabe a esta Corte Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.*

*2. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.*

*3. Este Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, aplicado a taxa SELIC a favor do contribuinte, nas hipóteses de restituições e compensações, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.*

*4. Para se verificar a liquidez ou certeza da CDA ou, ainda, a presença dos requisitos essenciais a sua validade, seria necessário reexaminar questões fático-probatórias, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).*

*5. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.*

*6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

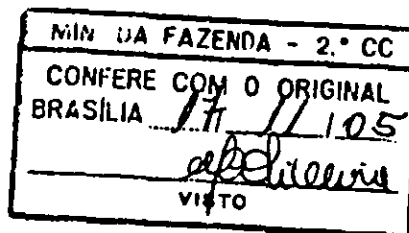
(STJ, Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2003/0046623-9, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgamento em 18/05/2004, DJ de 28/06/2004 PG:00252, negritos ausentes no original).

**CONCLUSÕES**



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13005.000303/2003-85  
Recurso nº : 126.895  
Acórdão nº : 203-10.369



Destarte, levando em conta o trâmite da Ação Ordinária nº 87.0001354-4 e que no Acórdão nº 203-09.915, Recurso Voluntário nº 123.388, Processo nº 13052.000281/00-38, foi dado provimento parcial para reconhecer o direito ao crédito-prêmio até 30/06/1983, sem prejuízo da apuração dos valores pela autoridade administrativa competente, o lançamento em tela deve ser mantido nos valores principais e dos juros de mora, mas com exclusão da multa de ofício lançada.

Pelo exposto, dou provimento parcial para excluir a multa lançada.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.

  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS