

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 05 / 09 / 07

Sílvio Silveira Barbosa
Mat.: Slape 91745

CC02/C01
Fls. 157



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13052.000505/2002-81
Recurso nº	131.209 Voluntário
Matéria	PIS/Pasep
Acórdão nº	201-79.808
Sessão de	05 de dezembro de 2006
Recorrente	COOPERATIVA REGIONAL DE ELETROFICAÇÃO TEUTÔNIA LTDA. - CERTEL
Recorrida	DRJ em Santa Maria - RS

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de 13/10/2007
de 18 / 09 / 07

Rubrica

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/09/1997

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS.

O lançamento decorrente de auditoria interna na DCTF, cuja motivação da autuação tenha sido processo judicial não comprovado, ocorrendo sua comprovação, não há que ser mantido sob outra alegação.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida; e II) no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva (Relator) e Josefa Maria Coelho Marques. Designado o Conselheiro Maurício Taveira e Silva para redigir o voto vencedor.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
 Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
 Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente).

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 05 / 09 / 07

Silva / SBR / Silvia Barbosa
Mat. Sispe 91746

CC02/C01
fls. 158

Relatório

Em procedimento de auditoria interna de DCTF do terceiro trimestre de 1997, apresentada pela COOPERATIVA REGIONAL DE ELETRIFICAÇÃO TEUTÔNIA LTDA. - CERTEL, já qualificada nos autos, não foi comprovado que no Processo Judicial nº 95.0016658-5 havia decisão, passível de execução, para a compensação, sem Darf, de débitos de PIS relativos aos meses de julho a setembro de 1997. Em consequência, foi lavrado auto de infração eletrônico (fls. 56/61) no valor total de R\$ 62.875,45.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 01/25, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 113/114 do Acórdão recorrido.

A Delegada da DRJ em Santa Maria - RS julgou o lançamento procedente, nos termos do Acórdão DRJ/STM nº 4.176, de 10/06/2005, sob o fundamento de que, à época das compensações, o crédito utilizado não era líquido e certo, posto que não havia ocorrido o trânsito em julgado da sentença proferida no processo informado na DCTF.

Ciente da decisão de primeira instância em 22/07/2005, conforme AR de fl. 121, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 12/08/2005, onde, em síntese, argumenta que:

1 - preliminarmente, a autuação "não comporta todos os requisitos do artigo 142 do CTN, devendo o auto de infração ser declarado nulo";

2 - tem direito à compensação pleiteada porque os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tiveram sua execução suspensa pelo Senado Federal;

3 - existe processo judicial autorizando a compensação do indébito do PIS com parcelas vincendas da própria contribuição e de outras da mesma espécie e que não se aplica, ao caso, o art. 170-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104/2001;

4 - a base de cálculo do PIS deve ser apurada na forma do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/1970;

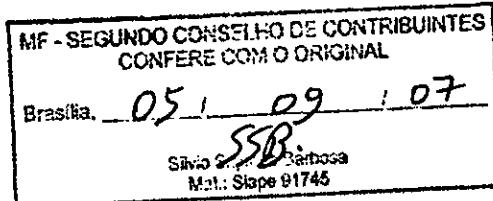
5 - não agiu e nem se omitti dolosamente, razão pela qual dever-se-ia aplicar à penalidade atribuída às faltas meramente moratórias. A penalidade aplicada fere princípios constitucionais; e

6 - a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic é inconstitucional.

Consta dos autos "Relação de Bens e Direitos para Arrolamento" (fl. 153) permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 19/09/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 156.

É o Relatório. *[Assinatura]*



CC02/C01
PN. 159

Voto Vencido

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

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 na DCTF do terceiro trimestre de 1997, sob a alegação de que a fez com amparo em decisão judicial e na legislação de regência.

Propugna, também, pela nulidade do auto de infração e pelo cancelamento da multa de ofício e dos juros de mora, estes calculados com base na taxa Selic, porque são inconstitucionais.

A pretensão da recorrente não merece acolhida e, consequentemente, merece ratificação os fundamento da decisão recorrida sobre a procedência do auto de infração recorrido e a improcedência dos argumentos da recorrente.

Pelos fundamentos do Acórdão recorrido, que ratifico, não merece acolhida a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. Ademais, no auto de infração constam todos os requisitos fixados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e os anexos que o acompanharam são bastantes para o exercício da defesa da recorrente. Tanto é que a peça impugnatória abordou todas as questões motivadoras do lançamento e muito mais.

Rejeito, pelos motivos acima, a preliminar de nulidade do auto de infração argüida pela recorrente.

Quanto aos argumentos sobre a inconstitucionalidade da aplicação da penalidade (multa de ofício) e da utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, este Colegiado tem, reiteradamente, decidido no sentido de que não compete à autoridade administrativa apreciar a argüição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência, a teor do art. 102 da Constituição Federal de 1988, foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário¹.

A multa de ofício e os juros de mora foram aplicados com base na legislação consignada no auto de infração, que a autoridade fazendária não pode deixar de aplicar.

Quanto à alegação da recorrente de que fez a compensação com base em autorização judicial, entendo que a mesma não merece prosperar. Com razão o Acórdão recorrido.

Além dos fundamentos do Acórdão recorrido, que ratifico, devo destacar que na Ação Ordinária nº 95.0016658-5, informada na DCTF, a recorrente pediu e foi indeferida a antecipação de tutela, conforme consignado na Sentença de primeiro grau.

¹ Acórdão nº 201-78.094, de 10/11/2004 – Recurso Voluntário nº 125.196
Acórdão nº 201-78.099, de 01/12/2004 – Recurso Voluntário nº 125.885

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>05 / 09 / 07</u>
Silvio Siqueira Cabral
Mat. Siaps 91745

CC02/C01
Fls. 160

É condição *sine qua non* para se efetuar a compensação de débitos de tributos a existência de crédito líquido e certo do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, decorrente de pagamento indevido de tributos ou de incentivos fiscais, conforme determina o artigo 170 do CTN².

Como bem andou a decisão recorrida, antes do trânsito em julgado da decisão judicial favorável à recorrente a sentença não produz efeito, ou seja, não pode ser executada ou exigido o seu integral cumprimento. Não é lei entre as partes.

Para que o beneficiário de direito creditório reconhecido pelo Poder Judiciário possa efetuar compensações é necessário que a decisão judicial tenha transitado em julgado e que seja, previamente, feito o pedido à Secretaria da Receita Federal, conforme determina os arts. 12 e 17 da IN SRF nº 21/97, abaixo reproduzidos, vigentes à época em que a recorrente efetuou as compensações.

"Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.

(...)

§ 7º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.

(...)

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação. (Redação da IN SRN nº 73/97)".
(grifei).

Não estando provada a existência de crédito líquido e certo a favor da recorrente, utilizado para compensar seus débitos do período autuado, fica caracterizada a inexatidão da DCTF do terceiro trimestre de 1997 e autorizado o lançamento de ofício, com os respectivos consectários legais.

Deixo de apreciar os argumentos sobre a semestralidade da base de cálculo do PIS porque: a uma, o período lançado é posterior à edição da Medida Provisória nº 1.212/95; a duas, os valores lançados são os informados pela recorrente em sua DCTF, e a três, esta matéria está sendo discutida perante a Justiça Federal (MS nº 97.0009923-7) e esta é quem tem a competência para dizer o direito em última instância, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa.

fme

² Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 05 / 09 / 07

Silvio S. Barbosa
Mat. Siage 91745

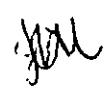
SSB

CC02/C01
Fls. 161

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido
apontadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA



Brasília, 05 / 09 / 07

SSB
Silviano Barbosa
Matr. Siape 91745

CC02/C/01
Fls. 162

Voto Vencedor

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRÁ E SILVA, Relator-Designado

Ouso divergir do voto do ilustre Relator Walber José da Silva, pelas razões que a seguir passo a expor.

Trata-se de mais um lançamento eletrônico decorrente de auditoria interna na DCTF, pelo fato de o processo judicial não ter sido comprovado. Normalmente esses casos decorrem da existência de mais de uma pessoa jurídica no processo judicial e o contribuinte autuado não constar como líder no litisconsórcio.

Como consequência, a empresa é autuada, apresentando em sua defesa cópia dos elementos mais importantes do processo judicial. Desse modo, demonstra ser parte na ação judicial, sua regularidade e autorização respaldando a compensação efetuada.

Eventualmente, após o julgamento de primeira instância, o auto de infração subsiste, sem a multa de ofício, de modo a prevenir a decadência dos períodos lançados.

Nesses casos, normalmente, o auto de infração é rechaçado por este Conselho, pois a motivação de sua lavratura decorreu da não comprovação da existência do processo judicial. Tendo sido comprovada a existência de medida judicial que suporte a compensação efetuada, elidindo a motivação do lançamento, este deve ser cancelado, pois não cabe ao órgão julgador aperfeiçoar o lançamento, transbordando sua competência.

Neste processo, diferente de outros julgados, a ação judicial é de autoria da recorrente. Entretanto, as características dessa modalidade de lançamento, na qual a contribuinte não é instada a apresentar, previamente, os documentos relevantes da demanda judicial, permanecem, pois, compulsando os autos, percebe-se que a interessada aduziu uma quantidade expressiva de argumentos em sua peça de defesa administrativa. Tal fato decorre da amplitude e imprecisão da expressão utilizada pela autuante, para motivar o lançamento em cuja ocorrência consigna "*Proc jud não comprovad*" (fl. 58). O que não está comprovado? Sua existência, sua regularidade, a autorização judicial, ou seria o fato de a compensação ter sido efetuada além dos limites da decisão prolatada?

Registre-se que, assim procedendo, a Administração, sem dúvida, dificultou o exercício da ampla defesa pela autuada. Porém, não houve maiores prejuízos à defesa e, desse modo, não restou caracterizado o cerceamento à defendant, pois, de modo abrangente, aduziu uma quantidade significativa de argumentos a seguir sintetizados:

- a) nulidade decorrente da menção a anexos inexistentes, dificultando a defesa da autuada;
- b) efeitos da Resolução Senatorial nº 49/95, que a autorizava proceder à compensação, independente de autorização judicial ou administrativa;
- c) nulidade decorrente da autorização judicial para efetuar a compensação;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 05/09/07

Silvia Sá de Carvalho
Mat.: Sige 91745

CC02/C01
Fls. 163

- d) compensação realizada antes da vigência do art. 170-A do CTN;
- e) os recursos ainda pendentes de apreciação por ocasião da compensação tinham somente o efeito devolutivo;
- f) a base de cálculo do PIS, com fulcro na LC nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao de competência;
- g) menciona decisões administrativas e judiciais favoráveis à semestralidade;
- h) a multa, a ser admitida, deveria ser a de mora; e
- i) constitucionalidade da taxa Selic.

Embora o fato acima relatado, a despeito de relevante, não seja suficiente para infirmar o lançamento, este não deverá ser mantido, conforme se demonstrará.

Conforme consta dos autos, a contribuinte ingressou em juízo mediante Ação Ordinária nº 95.0016658-5, tendo sido indeferido o pedido de tutela antecipada (fl. 63), porém, obteve sentença favorável em 20/01/1997, nos seguintes termos.

"Ante o exposto, julgo:

a) parcialmente procedente a ação ordinária nº 95.0016658-5:

a.1) declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento do PIS, na forma instituída pelos aludidos Decretos-leis;

a.2) declarando o direito da autora de compensar os valores pagos a maior, a esse título, com parcelas devidas corrigidas monetariamente na forma explicitada na fundamentação;

a.3.) condeno, ainda, a ré nas despesas processuais e em honorários advocatícios, fixados em dez por cento sobre o valor da causa. Deixo de condenar a autora em honorários advocatícios, tendo em vista ter decaído em parte mínima do pedido

(...)".

Posteriormente, em fase recursal, assim decidiu o TRF da 4ª Região, em 08/09/1999, na Apelação Civil nº 97.04.61541-8/RS:

"Nessas condições, dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União, e dou provimento ao recurso da autora, para: a) determinar a aplicação da Súmula nº 37/TRF-4^ª Região, bem como incluir o índice do INPC no período de março a dezembro de 1991 no cálculo da correção monetária; b) determinar a incidência da Taxa Selic a partir de 01-01-96, sem incidência de correção monetária calculada nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, c) declarar a possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com as contribuições vincendas do COFINS."

JW JPA JJA

Brasília, 05/09/07

SIMONE BARBOSA
Mai. Sessão 917/15

CC02/101
Fls. 164

Resumindo, em janeiro/1997 a contribuinte obteve sentença para efetuar a compensação, a qual de fato efetuou em relação aos períodos de apuração de julho a setembro/1997 e obteve a confirmação da decisão pelo Tribunal em setembro/1999.

Desse modo, constata-se que, ao tempo da lavratura do auto de infração, cuja impugnação data de julho de 2002, a contribuinte já dispunha de provimento jurisdicional favorável, confirmado em segunda instância do Poder Judiciário.

Assim sendo, se o auditor-fiscal, à época da sentença, iniciasse procedimento fiscal, no presente caso, caberia apenas efetuar o lançamento, sem a multa de ofício, visando prevenir a decadência, caso a contribuinte, ao final da disputa judicial, viesse a perder a lide, pois, se assim não procedesse, estaria desconsiderando decisão judicial.

Ora, se o art. 63 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela MP nº 2.158-35, impede a aplicação da multa de ofício na vigência de medida liminar, com maior razão não caberá a sanção quando a contribuinte, na data da constituição do crédito, já dispuser de provimento confirmatório do direito reclamado, proclamado em esfera recursal do Judiciário.

Portanto, inadequada a aplicação de sanção, uma vez que, na data da constituição do crédito, a contribuinte já dispunha de decisão favorável prolatada pelo TRF da 4ª Região.

Nesse sentido já decidiu este Conselho, conforme demonstra a ementa do acórdão que se trás à colação:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA APLICADA EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Se a Lei nº 9.430/96, em seu art. 63, com a nova redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, impede a aplicação da multa ex-ofício, na vigência de medida liminar deferida antes do início do procedimento fiscal destinado a evitar a decadência do direito estatal de constituir o crédito tributário, com maior razão não caberá a referida sanção se o juiz, esgotando a jurisdição, conceder a segurança requerida pelo autor, reconhecendo-lhe o direito de compensar integralmente os prejuízos fiscais apurados até 1994, com a confirmação do tribunal, na forma do art. 475, I, do CPC, em acórdão prolatado em data anterior ao começo das investigações do Fisco. Publicado no D.O.U. nº 214 de 08/11/05."
(Acórdão nº 103-22.096; Recurso nº 143.583; Relator Flávio Franco Corrêa; Data da Sessão: 12/09/2005)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente para acolher o cancelamento do auto de infração, a respectiva multa de ofício e os juros de mora. Mantém-se os débitos existentes em DCTF, na forma declarada pela contribuinte.

SAÍDA DAS SESSÕES, em 05 de dezembro de 2006.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA