

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13413.000069/2002-01
Recurso nº 149.780 Voluntário
Acórdão nº 3803-000.063 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de agosto de 2009
Matéria PIS
Recorrente JOÃO DUQUE COMERCIAL LTDA
Recorrida DRJ RECIFE/ PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

PRELIMINAR DE NULIDADE.

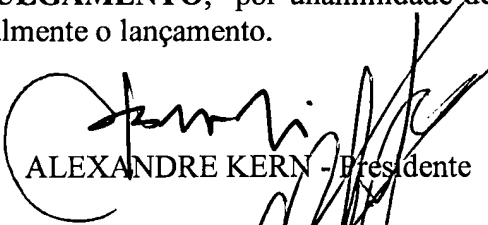
Quando presentes todos os requisitos formais previstos na legislação processual fiscal, não se cogita da nulidade do auto de infração.

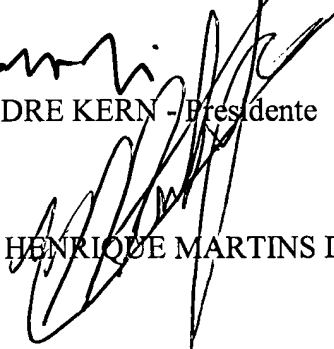
DIREITO À COMPENSAÇÃO.

A compensação é opção do contribuinte. O fato de ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado ter exercida a compensação antes do início do procedimento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª. **TURMA ESPECIAL da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para cancelar integralmente o lançamento.


ALEXANDRE KERN - Presidente


CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - Relator

EDITADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Daniel Maurício Fedato, Hécio Lafeta Reis e Ivan Allegretti.

Relatório

Em face do contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração, a seguir especificado, para exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), período de apuração abril a junho de 1997, no valor total de R\$ 9.821,66.

Por meio do relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal à fl. 48, o AFRFB autuante descreve o seguinte fato: falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata.

3. Inconformada, a contribuinte apresentou a peça impugnatória às fls. 01/07, afirmando, em síntese:

3.1 – a nulidade do auto de infração, por não conter o mesmo a descrição dos fatos, como prescreve o artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, em seu inciso III, transcrito à fl. 02. Reproduz ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes;

3.2 – a contribuinte afirma ter efetuado recolhimentos da contribuição para o PIS com base nos Decretos-lei nº 2.445/1988 e 2.449/1988 e, tendo em vista decisão do Supremo Tribunal Federal, entendendo pela inconstitucionalidade desses Decretos, assim como suspensão da execução dos mesmos pela Resolução do Senado Federal nº 49/1995, ajuizou, perante a 30ª Vara da Justiça Federal no Estado do Rio de Janeiro, juntamente com outras pessoas jurídicas de direito privado, ação ordinária nº 95.0002467-5, mediante a qual requer o reconhecimento de direito de crédito contra a Fazenda Nacional, em vista de recolhimento do PIS, com base nos já referidos Decretos, seja *“autorizada a restituição do respectivo indébito sob a forma de compensação com outras contribuições previdenciárias da mesma espécie (PIS, COFINS e CONTRIBUIÇÃO PARA O INSS – parte do empregador”* – fls. 08/17, tendo sido solicitado, às fls. 18/28, aditamento da inicial, com o seu ingresso como litisconsorte ativo, com extensão do pedido de tutela antecipada requerida pelas autoras, para proceder imediatamente a compensação pleiteada – fl. 28, penúltimo parágrafo, bem como, posteriormente, consta o deferimento do requerimento de constituição de litisconsórcio e concessão da antecipação dos efeitos da tutela, conforme decisão de 21.05.1998, às fls. 29 a 32, constando o nome da impugnante à fl. 31;

3.3 – não prospera a incidência de multa de ofício e de juros de mora sobre tributo ou contribuição com exigibilidade integralmente suspensa nos termos do artigo 151, V do CTN, de conformidade com o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, o qual reproduz à fl. 06. A Contribuinte entende que como está o crédito tributário quitado através de compensação com créditos da impugnante originários de recolhimento a maior, feitos à Contribuição para o PIS, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, e por haver decisão judicial reconhecendo o direito à compensação anteriormente referida, não poderia ser a impugnante autuada e ser absolutamente descabida a incidência da multa de ofício, posto que, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1996, o presente crédito está com sua exigibilidade suspensa.

4. Em 06 de maio de 2005, a 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Recife/PE, pela Resolução nº 352, converteu o julgamento em diligência para que fossem adotadas as providências às fls. 61/62. À fl. 84, consta o resultado da diligência, a qual anexou cópia dos documentos, de fls. 63/83.

É o Relatório.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, e dele conheço.

Sobre a nulidade do Auto de Infração, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal, em seu artigo 59, assim dispõe:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. "

Logo se vê que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que tratam os itens I e II, e não se pode falar em preterição do direito de defesa na fase de lançamento, pois na fiscalização, o autuante faz a verificação do cumprimento das obrigações tributárias e, sendo o caso, apura, através do Auto de Infração, o valor do crédito tributário, intimando o contribuinte a recolher ou impugnar o montante apurado. Não há cerceamento ao direito de defesa, uma vez que foi verificado nos autos ter havido a descrição dos fatos e todas as provas que fundamentaram a autuação.

O lançamento foi constituído pela fiscalização, uma vez que foram cumpridos todos os requisitos para a lavratura do auto de infração do presente processo, determinados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e pelo art. 142 do CTN, abaixo citados. O auto de infração foi lavrado por servidor competente com a identificação do autuado contendo a descrição dos fatos, a determinação da matéria tributável, os cálculos do montante do tributo devido, o enquadramento legal foi descrito e de acordo com a infração apurada, assim, como foi proposta a aplicação da multa de ofício, assim, todos os requisitos foram atendidos:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

Entende a recorrente que por pleitear créditos em processo judicial de compensação já teria o direito assegurado. Contudo, para ter direito à compensação o crédito tem que ser líquido e certo, entretanto, à época do fato gerador, a contribuinte não havia efetuado o recolhimento devido e nem estava amparada por decisão definitiva administrativa e ou decisão judicial transitada em julgado que determinasse a extinção da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS por meio de compensação com créditos decorrentes de pagamento a maior ou indevido ou gerados de valores a serem ressarcidos/restituídos, definitivamente reconhecidos. Como a recorrente não comprovou ter crédito a compensar por decisão definitiva administrativa ou judicial transitada em julgado, tal alegação não pode prosperar.

A esse respeito o Código Tributário Nacional (Lei nº 5. 172, de 25 de Outubro de 1966) dispõe:

“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.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. 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.” (Artigo 170-A incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10.1.2001) (grifei)

Saliente-se, por oportuno, que a Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, em vigor à época, dispõe:

“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. (grifo nosso)

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório”.

A ação ordinária, vinculada à cautelar tombada sob o nº 95.00.02467-5, ainda não transitou em julgado, conforme certidão de fl. 68, expedida em 27 de junho de 2007, expedida pela Diretora da Subsecretaria da 4ª Turma Especializada - TRF. Por outro lado, a Contribuinte não observou os requisitos contidos na norma acima transcrita.

A formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício decorre do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuá-lo, ainda que haja pedido de compensação formalizado por meio de processo administrativo ou judicial.

Nos casos permitidos em lei, o instituto da compensação é opcional para o sujeito passivo e a autuada não comprovou que efetuou a escrituração fiscal ou contábil de possíveis compensações, ou seja, não comprovou que exerceu o seu direito quanto a possíveis créditos objeto de compensação sem necessidade de requerimento, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 21/1997 e alterações posteriores. Não basta ter o valor a compensar, o que tem que ser comprovado é que o alegado crédito foi efetivamente objeto de compensação antes do procedimento de fiscalização, para que se analise se existia ou não créditos a compensar.

A Contribuinte alega que a multa e os juros de mora não podem prosperar porque a exigibilidade estaria suspensa nos termos do art. 151, inciso V e que só poderia recair sobre débitos exigíveis e impagos nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Depreende-se, portanto, não haver no presente lançamento exigibilidade suspensa em decorrência de processo na esfera judicial e que o art. 63 de Lei nº 9.430/96 não foi descumprido, uma vez que o presente lançamento, não se destina a prevenir a decadência, posto que a sua exigibilidade não está suspensa nos termos do art. 151, inciso V da Lei nº 5.172/66.

A multa aplicada é a de ofício a que se refere o art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. E os juros de mora são arrimados no art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** à pretensão deduzida no recurso voluntário.

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

