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

Processo nº	13808.000761/2002-98
Recurso nº	252.355 Voluntário
Acórdão nº	**3102-00.740 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	26 de agosto de 2010
Matéria	Contribuição para o PIS
Recorrente	ENGEFORM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/10/1999, 31/01/2000 a 30/09/2001

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. EFEITOS.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. Aplicação da Súmula CARF nº 1.

DEMARCAÇÃO DA MATÉRIA LITIGIOSA.

A impugnação define as matérias sobre as quais deverá se manifestar o julgador administrativo. De tal sorte, não se revela omisso o acórdão que se limita a analisar os fundamentos sobre os quais o autuado apoiou sua inconformidade e, consequentemente, deixa de se manifestar acerca de outros aspectos do lançamento que não se inserem no universo das questões de ordem pública.

COMPENSAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA

A condição básica para a compensação, ainda que sob a modalidade "de ofício", é a existência de um débito líquido e certo e tal condição é claramente incompatível com a impugnação da exigência fiscal, sabidamente manejada no intuito de obstaculizar a definitividade da exigência fiscal.

PERÍCIA CONTÁBIL

A realização de diligência ou perícia reclama a prévia avaliação da sua necessidade. Se a informação supostamente obtida com o este procedimento de instrução complementar não tem o condão de influenciar a solução do litígio, forçoso é indeferir sua realização.

Recurso Voluntário Negado

Assinado digitalmente em 07/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Autenticado digitalmente em 06/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Emitido em 30/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nanci Gama, que foi substituída pelo Conselheiro Helder Massaaki Kanamaru.

(assinado eletronicamente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Fernandes do Nascimento, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, Luciano Pontes de Maya Gomes, Nanci Gama, Helder Massaaki Kanamaru e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

> *Trata-se de impugnação a exigência fiscal formalizada no auto de infração de fls. 136/146, relativo à Contribuição para PIS. O feito totaliza crédito tributário no montante de R$ 233.322,21, referente aos anos-calendário 1999, 2000 e 2001, com descontinuidades, incluídos principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 27/03/2002*
>
> *2. De acordo com a descrição dos fatos do auto de infração, fl.144 combinado com o Termo de Verificação e Constatação de fls.122/135, a autuação é decorrente da falta de recolhimento do PIS.*
>
> *A autoridade contextualiza a autuação, nas seguintes palavras:*
>
> *" Contribuição para o Programa de Integração Social- PIS*
>
> *Com Exigibilidade Suspensa*
>
> *Sem Exigibilidade Suspensa*
>
> *Dos Fatos*
>
> *Analisando-se os dados constantes da escrituração contábil e fiscal da contribuinte e comparado com os valores declarados em DCTF's e na DIRPJ, constatou-se que os valores declarados relativos ao PIS não correspondem aos efetivamente devidos, fazendo-se necessária a constituição do crédito tributário, de ofício, levando-se em consideração os seguintes fatos:*
>
> *1. No período compreendido entre janeiro e fevereiro de 1996, tomou-se como base de cálculo o valor do imposto de renda*

Assinado digitalmente em 07/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Autenticado digitalmente em 06/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Emitido em 30/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

devido (PIS-REPIQUE), nos termos do artigo 3º, §2º da LeiComplementar nº7/70

2. No período compreendido entre março de 1996 a janeiro de 1999, procedeu-se ao levantamento dos valores devidos com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98, de acordo com o valor das receitas operacionais, considerando-se o regime de caixa.

3. A partir de fevereiro de 1999 a setembro de 2001, de acordo com a Lei nº9.718/98, ou seja, considerando-se o regime de caixa em relação as receitas auferidas, como também o teor da Liminar obtida pela contribuinte em Mandado de Segurança.

Mandado de Segurança

A contribuinte impetrou Mandado de Segurança Preventivo, com pedido de liminar, protocolizado em 22/01/2002 na 10ª Vara de Justiça Federal em São Paulo, processo nº 2002.61.00.001433-1, objetivando o provimento jurisdicional que lhe dê o amparo da suspensão da exigibilidade tributária da diferença decorrente da inclusão das outras receitas operacionais na base de cálculo do PIS, em razão da exigência prevista no art. 3º da Lei 9.718/98, exigência esta considerada inconstitucional pela contribuinte.

O julgamento do processo resultou favorável à contribuinte, que obteve a liminar determinando que o Fisco se abstenha de exigir o recolhimento do PIS segundo a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98.

Entretanto, considerando-se que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional-CTN, faz-se necessária a constituição do crédito tributário, de ofício, tendo em vista também o instituto da decadência, devendo ter sua exigibilidade suspensa por força da liminar.

Assim, respeitando-se a decisão judicial em comento, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário ora constituído, apenas no que corresponder ao valor das outras receitas operacionais adicionadas à base de cálculo da contribuição a partir de fevereiro de 1999, nos termos da Lei nº 9.718/98 e que não foram inseridas em DCTFs.

Observe-se, portanto, que a liminar foi obtida em janeiro de 2002. Sendo assim, os valores devidos a título de PIS que foram calculados com base nas Outras Receitas Operacionais e inseridos na DCTF, compreendendo os meses de fevereiro de 1999 a setembro de 2001, não foram considerados neste procedimento fiscal (exigência suspensa). Procedimento este adotado nesta ação fiscal em face do que consta do Artigo 145 do CTN (Código Tributário Nacional)."

3. Em seguida a autoridade autuante faz o demonstrativo dos cálculos evidenciando os valores devidos relativos a diferença

Assinado digitalmente em 07/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Autenticado digitalmente em 08/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Emitido em 30/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

apurada entre a contribuição devida e a declarada para ao anos calendários de 1999 a 2001, elaborando um demonstrativo, em razão da liminar, na qual evidencia os valores não declarados em DCTF, mês a mês, referente as outras receitas. Verifica-se às fls.125/132, que as outras receitas são os resultados dos valores da base de cálculo do total devido, diminuído dos valores declarados em DCTF, e dos valores não declarados em DCTF referente a receitas operacionais.

4. O enquadramento legal se reporta aos artigo 3°, alínea "b", da Lei Complementar n°7/70, artigo 1°, parágrafo único da Lei Complementar n°17/73, Título 5, capítulo I, seção I, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF n° 142/82; artigos 2°, inciso I, 3°, 8°, inciso I e 9° da Medida Provisória n° 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei n° 9.715/98; artigo 3° da Lei da 9.715/98; artigos 2°, inciso I, 8°, inciso I, e 9°, da Lei 9.715/98; aartigos 2° e 3° da Lei n° 9.718/98; Ato Declaratório n°39, de 28.11.95, c/c os artigos 142 e 151 do CTN.

5. Cientificada da autuação em 18/04/2002, à fl.142 e 146, em 20/05/2002, interpôs a contribuinte a impugnação de fls. 148/176, alegando que a autoridade autuante deu azo à autuação ora impugnada porque baseando-se no permissivo legal constante da Lei n° 9.718/98 logrou efetuar o lançamento da Contribuição para o PIS calculda com base nas receitas não operacionais, apesar da suspensão da exigibilidade do crédito tributário obtida por meio liminar da ação judicial 2002.61.00.001433-1.

6. Aduz que ao efetuar o lançamento das diferenças supostamente devidas desconsiderou os recolhimentos a maior realizados pela requerente, que suplantam o valor do débito cobrado. Neste sentido, admite a interessada que cometeu equívocos na elaboração de sua contabilidade, os quais geraram recolhimentos a menor em alguns meses. Por outro lado, assevera que tais lapsos também geraram valores pagos a maior em outros meses, motivo pelo qual requer a compensação dos valores devidos com os valores pagos a maior, conforme demonstra na planilha anexa a sua impugnação. Salienta que independentemente da planilha explicativa por ela efetuada, os créditos pleiteados podem ser visualizados no próprio trabalho da fiscalização, que apurou regularmente os valores indevidamente recolhidos, sem contudo abater os respectivos montantes das diferenças apuradas em favor do Fisco. Diante dessa situação cita o art. 66 da Lei da Lei n° 8.383/91 com a redação pela Lei n° 9.069, de 29 de junho de 1995 e, com alteração que lhe foi dada pelo art. 39 da Lei n°9.250, de 1995 para pleitear o encontro das contas e o direito de abater o débito apurado com o crédito havido no mesmo período, de tal forma que seja considerada a compensação.

7. Para justificar a razoabilidade de seu pedido, diz que a Lei n° 9.430 em seus artigos 73 e 74, aumentou o campo de abrangência da compensação, merecendo inclusive a edição pelo Poder Executivo do Decreto n° 2.138, de 29 de janeiro de 1997 para regulamentar os referidos arts. 73 e 74, permitindo a compensação de créditos tributários com débitos de quaisquer

Assinado digitalmente em 07/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Autenticado digitalmente em 06/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Emitido em 30/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

tributos ou contribuições e dando ao instituto da compensação a abrangência merecida.

8. A seguir a interessada esclarece que ao elaborar o demonstrativo da compensação anexo a impugnação, cuidou de aplicar ao seu crédito os juros da Selic, bem como aos débitos verificados os juros e multa legais. Enfatiza que o creditamento a menor implica maior entrada de numerário nos cofres públicos e que maior entrada aos cofres públicos representa aumento de exação, sem previsão legal, e em total desconformidade com o art. 150, I, da Constituição Federal (princípio da legalidade). Dessemodo, aduz que negar a integral atualização representa tornar irreparável a lesão ao direito constitucional do contribuinte em ver compensado seu direito ao crédito.

9. Em seguida, a contribuinte discute a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS, fazendo um histórico a respeito dessa contribuição. Discorre sobre o conceito do termo Faturamento, dizendo que a Lei nº 9.718/98 promulgada na vigência da redação originaldo art.195, I da CF, adota conceito alargado de faturamento, incompatível com o texto original e, por tal motivo deve ser considerado inconstitucional. Diz que a Lei nº9.718/98, em sendo Lei Ordinária não poderia alterar os aspectos de incidência da contribuição instituída por Lei Complementar, maculando o princípio da hierarquia das leis.

10. Acrescenta que a lei tributária não pode alterar o sentido dos conceitos jurídicos, modificando o instituto de direito privado para efeito de incidência do tributo, de acordo com o art. 110 do CTN e que a Lei nº 9.718/98 não poderia mesmo ter sido recebida porque adota base de cálculo (faturamento e receita) incompátivael com a EC 20/98 (receita ou faturamento).

11. Argumenta que muito embora tenha conhecimento de que o Fisco não aprecia questões acerca da inconstitucionalidade de leis, entende que tal posicionamento não deve persistir, uma vez que esse entendimento já foi superado pelo 1º Conselho de Contribuintes. Cita uma ementa do Conselho e a abordagem deste tema pelo professor Ruy Barbosa Nogueira.

12. Protesta a autuada pela realização de perícia contábil e juntada de demais documentos que se façam necessários à elucidaçãodos fatos ora articulados, na forma do art.15, do Decreto 70.235, de 06/03/72 e arts. 332 e seguintes do CPC, aplicados subsidiariamente, sob pena de cerceamento de defesa

13. Ao final, requer que a presente impugnação seja conhecida e provida a fim de acolher a compensação na forma demonstrada na sua planilha, a qual guarda fundamento com o trabalho fiscal, bem como solicita o cancelamento do lançamento fiscal diante de dos argumentos de inconstitucionalidade elencados.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso não conhecer as alegações acerca da base de cálculo

Assinado digitalmente em 07/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Autenticado digitalmente em 06/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Emitido em 30/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

fixaada pela Lei nº 9.718, de 1998, dada a sua discussão em juízo, bem assim manter a exigência dos demais valores consignados no auto de infração, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

> *Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*
>
> *Período de apuração: 28/02/1999 a 31/10/1999, 31/01/2000 a 30/09/2001*
>
> *Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.*
>
> *A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.*
>
> *COMPENSAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR.*
>
> *Incumbe aos Delegados da Receita Federal, aos Inspetores e aos Chefes de Inspetoria, apreciar os processos administrativos relativos a compensação de tributos e contribuições administrados pela SRF.*
>
> *PERÍCIA CONTÁBIL. DESCABIMENTO. DISCRICIONARIDADE DA AUTORIDADE JULGADORA.*
>
> *A diligência ou perícia só é normalmente deferida se além de atendidos os requisitos formais para sua realização, tratar de matéria que as exijam.*

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a autuada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente:

a) alegar omissão por parte do órgão julgador de piso que, no seu sentir, não enfrentara o mérito do litígio, na medida em que deixara de se pronunciar a respeito dos períodos não abrangidos por demanda judicial, ou seja, anteriores à Lei nº 9.718/98, além de não enfrentar suas alegações acerca do direito de compensar os débitos apontados pelo Fisco com os créditos decorrentes de recolhimento em montante superior ao devido, mediante a realização de perícia contábil; e

b) reiterar os fundamentos manejados por ocasião da instauração da fase litigiosa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

O presente recurso foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta a esta Terceira Seção.

Assinado digitalmente em 07/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Autenticado digitalmente em 06/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Emitido em 30/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

Com vistas a conferir maior clareza, analiso separadamente cada um dos pontos controvertidos.

1. Preliminarmente

Demarcação da Matéria Concomitante

Antes de enfrentar os argumentos que levam a recorrente a pugnar pela improcedência do Auto de Infração, é preciso investigar a presença ou não de concomitância entre o objeto do presente recurso voluntário (suposto pagamento das contribuições para o PIS em montante inferior ao devido) e a matéria em debate no Mandado de Segurança nº 2002.61.00.001433-1, onde se discute a inclusão das outras receitas operacionais na base de cálculo da contribuição litigiosa, por força do comando assentado no artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Para facilitar essa análise, transcrevo, em primeiro lugar, trecho do auto de infração em que a autoridade fiscal demarca os efeitos da referida ação judicial na apuração fiscal[1]:

> *O julgamento do processo resultou favorável à contribuinte, que obteve a medida liminar determinando que o Fisco se abstenha de exigir o recolhimento do PIS segundo a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98.*
>
> *Entretanto, considerando-se que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional-CTN, faz-se necessária a constituição do crédito tributário, de ofício, tendo em vista também o instituto da decadência, devendo ter sua exigibilidade suspensa por força da liminar.*
>
> *Assim, respeitando-se a decisão judicial em comento, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário ora constituído, apenas no que corresponder ao valor das Outras Receitas Operacionais adicionadas à base de cálculo da contribuição a partir de fevereiro de 1999, nos termos da Lei nº 9.718/98 e que não foram inseridas em DCTF s.*

Por outro lado, a petição inicial relativa a tal demanda[2], assim resume os pedidos formulados perante o Poder Judiciário:

> *(i) . não ser compelida ao pagamento da diferença decorrente do ilegal e inconstitucional alargamento da base de cálculo da COFINS exigida com base no disposto no artigo 3,º da Lei 9.718, que prevê que aludida contribuição incidirá sobre faturamento, entendido como totalidade das receitas auferidas, independente da classificação contábil adotada, para que se reconheça o seu direito liquido e certo de manter seus recolhimentos da COFINS nos termos previstos na Lei*

[1] Trecho do relatório que acompanha o Auto de Infração à fl. 123
[2] Juntada por cópia às fls. 65 a 94

Assinado digitalmente em 07/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Autenticado digitalmente em 08/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Emitido em 30/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

Complementar70/91, qual seja sobre o faturamento, entendido, basicamente, como receita de prestação de serviços.

(ii) não ser compelida ao pagamento da diferença decorrente do ilegal e inconstitucional alargamento da base de cálculo do PIS exigida com base no disposto no artigo 3,° da Lei 9.718, que prevê que aludida contribuição incidirá sobre faturamento, entendido como totalidade das receitas auferidas, independente da classificação contábil adotada, para que se reconheça o seu direito liquido e certo de manter seus recolhimentos do PIS nos termos adotados desde a LC 7/70 e, atualmente,na lei-9.715.

Delineado o plano fático, resta compará-lo com as normas que disciplinam o instituto da renúncia à via administrativa.

Vejamos, em primeiro lugar, o que diz o parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830, de 1980:

> *Parágrafo Único - **A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.*** (grifei)

No plano das normas administrativas, disciplinando a aplicação do mesmo dispositivo, editou a Secretaria da Receita Federal, por meio de seu Coordenador-Geral de Tributação, o Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996 (D.O. U. de 15 de fevereiro de 1996), cujas alíneas "a" e "b" esclarecem:

> *a) A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – , antes ou posteriormente à autuação, **com o mesmo objeto**, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;*
>
> *b) Conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (por exemplo, aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);.*

Na mesma linha, fixa a Súmula CARF nº 1:

> ***Súmula CARF nº 1**: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Resta claro, nessa esteira, que este Colegiado, efetivamente, não pode se manifestar acerca da regulariadade ou não da inclusão de outras receitas à base de cálculo da contribuição referente às competências janeiro de 1999 em diante, quando entrou em vigor o dispositivo que se alega insconstitucional. Tal litígio está extinto na via administrativa e a exibilidade dessa fração está suspensa, em razão da liminar concedida nos autos do mandado de segurança, posteriormente convalidada pela sentença que a ratificou.

Assinado digitalmente em 07/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Autenticado digitalmente em 06/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Emitido em 30/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

Andou bem, portanto, o órgão julgador de piso, quando deixou de enfrentar as matérias que já são alvo de discussão na esfera judicial

Matéria Estranha ao Processo Judicial

Consta ainda da peça fiscal, recorde-se, a acusação de que, mesmo se considerada a base de cálculo restrita às parcelas que a recorrente não discute em juízo, foi promovido o recolhimento em montante inferior ao devido e, sobre essa fração, é dever do julgador administrativo se manifestar, observando-se os balizamentos dos arts. 14 e 17, *caput* da atual redação do Decreto nº 70.235, de 1972[3].

Dentro desses contornos, mesmo com relação à matéria sobre a qual não se formou concomitância entre as vias administrativa e judicial, o julgamento administrativo, salvo no que se refere às denominadas questões de ordem pública, não identificadas no presente litígio, restringe-se à matéria alvo de impugnação expressa e, se for o caso, renovada em sede de recurso.

Dito isto, passemos à analise dos fundametnos da impugnação que não guardam correlação com a demanda judicial.

Como já restou consignado no acórdão recorrido, a pessoa jurídica autuada não contesta os demais débitos apontados pelo Fisco, apenas pleiteia que se proceda à compensação de tais débitos, com créditos que alega possuir, expostos em planilha apresentada por ocasião da impugnação. Alternativamente, pleiteia a concessão prazo para a realização de perícia contábil capaz de demonstrar tais fatos.

Nessa linha, por força do já transcrito art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, só se poderia falar em omissão do órgão julgador de piso se esses fundamentos não fossem enfrentados.

Ora, a ementa anteriormente transcrita deixa claro que a decisão recorrida enfrentou tanto a arguição do direito a compensação, quanto o pedido de perícia contábil, decidindo o feito de maneira diversa do pretendido pela recorrente, é verdade; mas isso longe está de caracterizar omissão ou cerceamento do direito de defesa.

Afasto, portanto, tais preliminares.

2. Mérito

Superadas as arguições relativas à matéria preliminar, resta a este Colegiado decidir acerca da arguição do direito a compensação como matéria de defesa e, se julgado viável, se os documentos apresentados são suficientes para o reconhecimento dessas alegações ou seria necessário aprofundar a instrução, por meio de perícia contábil.

Particularmente, estou em que tal alegação não infirma a exigência fiscal.

[3] Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.
Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Assinado digitalmente em 07/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Autenticado digitalmente em 06/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Emitido em 30/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

Com efeito, a condição básica para a compensação, ainda que sob a modalidade "de ofício", estabelecida no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 1986[4], é a existência de um débito líquido e certo e tal condição é claramente incompatível com a impugnação da exigência fiscal.

Ou seja, se a impugnação ao lançamento de ofício visa exatamente obstaculizar a definitividade da exigência, quando se pleiteia a extinção daquela exigência por meio da compensação, a rigor, estar-se-ia confessando o débito lançado.

Por outro lado, como é cediço, o auto de infração é uma peça acusatória, sujeita a impugnação por parte do autuado. Em assim sendo, não pode o agente fiscal lançar mão de créditos do contribuinte para extinguir obrigação que, àquela altura, longe estavam de atingir a definitividade exigida.

Impende que se relembre, ademais, que, independentemente da inadequação do meio pelo qual a compensação foi pleiteada, este colegiado falece de incompetência para a adoção das medidas necessárias à sua implementação. Sabidamente, essa competência se restringem aos litígios onde o sujeito passivo pleiteia a referida compensação através do rito procedimental adequado e o Fisco se recusa a homologá-la.

Ou seja, ainda que se superassem as exigências formais e se tomasse o pedido de compensação formulado na impugnação como uma confissão de débito, não seria possível consignar, no julgamento do presente recurso, uma manifestação acerca do mérito desse pedido.

Finalmente, se não há como autorizar a compensação por meio da via eleita pelo sujeito passivo, a perícia contábil sugerida revela-se inteiramente desnecessária. Consequentemente, em consonância com o comando do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972[5], não há fundamento para a sua realização.

---

[4] Art. 7º A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)
§ 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)
§ 2º Existindo, nos termos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, débito em nome do contribuinte, em relação às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ou às contribuições instituídas a título de substituição e em relação à Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)
§ 3º Ato conjunto dos Ministérios da Fazenda e da Previdência Social estabelecerá as normas e procedimentos necessários à aplicação do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

[5] Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Assinado digitalmente em 07/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Autenticado digitalmente em 06/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Emitido em 30/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

3 – Conclusão

Ante ao exposto, deixo de tomar conhecimento das alegações acerca da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, afasto as preliminares de nulidade do acórdão de 1ª instância e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 2010

(assinado eletronicamente)

Luis Marcelo Guerra de Castro

Assinado digitalmente em 07/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Autenticado digitalmente em 06/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO
Emitido em 30/12/2010 pelo Ministério da Fazenda