

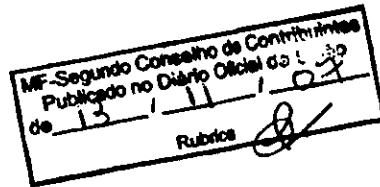


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/11/2007
Silvio S. Barbosa
Mat. Siape 91745

CC02/C01
Fls. 76

Processo nº 13888.002244/2003-91
Recurso nº 137.402 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-80.606
Sessão de 20 de setembro de 2007
Recorrente FAMOP FÁBRICA DE MÁQUINAS OPERATRIZES LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/09/2003

Ementa: PIS. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO.

O indeferimento do pedido de restituição tem como consequência a impossibilidade de manutenção da compensação dos créditos tributários.

AÇÃO JUDICIAL POSTERIOR À COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS.

A menos que a ação judicial tenha por objeto as compensações realizadas antes da sua impetração, não há meios de serem validados os procedimentos administrativos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>07</u> <u>11</u> <u>2007</u>	
<i>SSB</i> Silvio Barbosa Mat. Sape 91745	

CC02/C01
Fls. 77

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fabiola Kramidas
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Ausente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	07.11.2007
	
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siape 91745	

CC02/C01
Fls. 78

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 56/58) apresentado contra o Acórdão nº 14-13.720 (fls. 49/52), de 18/09/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, o qual indeferiu a Declaração de Compensação de débitos com créditos de PIS decorrentes da constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

O presente pedido de compensação tem como fundamento o pedido de restituição e resarcimento nº 13888.001046/00-60, protocolado em 09/10/2000.

Conforme Despacho Decisório de fls. 30/33, a DRF declarou não homologada a compensação, em razão de o pedido de compensação em análise ter sido apresentado apenas após estar definitivamente julgado, no âmbito administrativo, o pedido de restituição. Para tanto a r. decisão fundamentou-se no § 4º do art. 21 da IN SRF nº 210/2002, bem como no art. 17 da Lei nº 10.833, de dezembro de 2003.

Irresignada a interessada protocolizou manifestação de inconformidade de fls. 37/39, alegando, em síntese, que: (i) os créditos foram apurados anteriormente à Lei nº 10.833/2003, ou seja, na eficácia da legislação anterior (IN SRF nº 21/97); (ii) apenas pode ser considerado como finalizada a instância administrativa após o término do julgamento do processo pelo tribunal administrativo; (iii) que devem ser respeitados os princípios constitucionais do direito adquirido e da irretroatividade; e (iv) apresentou jurisprudência no sentido de suas alegações.

Após analisar as alegações trazidas pela Recorrente a Delegacia de Julgamento entendeu por bem manter a decisão de indeferimento nos seguintes termos:

*"Ementa: DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP).
HOMOLOGAÇÃO.*

A homologação de compensação de débito fiscal, efetuada pelo próprio sujeito passivo, mediante a entrega de Dcomp, depende da certeza e liquidez do crédito financeiro (indébito tributário) utilizado por ele.

Solicitação Indeferida".

Inconformada a interessada apresentou recurso voluntário, com base nos mesmos fundamentos alegados em sua manifestação de inconformidade, bem como inovou suas alegações trazendo à colação decisão judicial proferida em 21/03/2006, fls. 59/63, nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.61.09.008491-2, impetrado pela empresa para fim de obter a declaração de constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, bem como o afastamento do entendimento da Fiscalização de que seu crédito estaria decaído.

A citada sentença foi parcialmente procedente, não sendo possível, pelos seus termos, compreender a razão da parcial procedência, sendo certo que a recorrente obteve êxito tanto na declaração de constitucionalidade dos valores quanto no afastamento da decadência e da aplicação de índices de correção monetária.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONFERE CCM O ORIGINAL
Brasília, <u>07 / 11 / 2007</u>	
 Silvio Siqueira Barbosa Mat. Siape 91745	

CC02/C01
Fls. 79

Atualmente, conforme constatado por esta Relatora, os autos do processo judicial encontram-se no Tribunal Regional Federal, aguardando julgamento do recurso de apelação interposto pela União Federal.

É o Relatório.





MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 07/11/2007

Silvio Silveira Barbosa
Mat.: Siape 91745

CC02/C01
Fls. 80

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAIDAS, Relatora

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A questão analisada nos presentes autos é *sui generis*. É indiscutível que os contribuintes têm direito ao saldo decorrente da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e que este saldo deve ser calculado com base na aplicação do critério da semestralidade para cálculo da base de cálculo do tributo (PIS) efetivamente devido à época dos fatos. Tal questão está pacificada tanto nos tribunais judiciais quanto neste tribunal administrativo, conforme se verifica dos seguintes julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"PIS/FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. COMPENSAÇÃO. A base de cálculo da Contribuição ao PIS, eleita pela Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único ("A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro, a de agosto com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente"), é o faturamento verificado no 6º mês anterior ao da incidência o qual permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, quando, a partir de então, o faturamento do mês anterior passou a ser considerado para sua apuração. O indeferimento do pedido de compensação fundou-se na desconsideração da semestralidade do PIS prevista na Lei Complementar nº 7/70, tornando-o insubstancial. Recurso provido". (Recurso nº 121.720 - 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes - Relator Antonio Mario de Abreu Pinto - Data da Sessão: 07/11/2002 - Decisão por maioria de votos) (negrito)

"PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. É uníssona a jurisprudência do egrégio STJ, assim como desta colenda Corte, no sentido o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, sem correção monetária. Recurso negado." (Recurso nº 116.444 - Câmara Superior de Recursos Fiscais - Relator Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva - Data da Sessão: 24/01/2005 - Decisão unânime) (negrito)

Da mesma forma, pacífico na jurisprudência deste Conselho que o prazo para os contribuintes requererem a restituição dos valores recolhidos indevidamente é de 5 (cinco) anos contados da data da publicação da Resolução do Senado Federal que retirou a eficácia da lei que foi declarada inconstitucional. Nesse sentido podem ser verificados os Recursos nºs 125.110; 125.111; 125.112; 124.585; 124.774; 124.579, dentre outros.

Neste caso, portanto, se a recorrente tivesse apresentado o devido recurso voluntário contra a decisão que indeferiu o pedido de restituição, certamente teria seu pedido deferido no âmbito deste Conselho de Contribuintes. Todavia, ao invés de interpor o citado recurso e talvez em razão de a questão não ser pacífica à época, a recorrente optou por socorrer-se da via judicial, impetrando mandado de segurança para ter garantido seu direito de

fbm

Brasília,

07. 11.2007

Silvio Góes Barbosa

CC02/C01
Fls. 81

utilizar o crédito tributário. Obteve decisão favorável na ~~primeira instância~~, que tende a ser mantida em vista da jurisprudência dos tribunais superiores, mas que, contudo, não transitou em julgado.

Ao meu ver, a questão que deve ser enfrentada no presente caso refere-se ao fato de que a Declaração de Compensação aqui analisada está fundamentada no pedido de restituição consubstanciado no Processo Administrativo nº 13888.01046/00-60 (conforme se verifica da fl. 01 dos autos), e não podia ser diferente, uma vez que foi realizada em 2003 e a ação judicial apresentada apenas em 2005.

Ocorre que o pedido realizado no Processo nº 13888.01046/00-60 foi indeferido e esta decisão tornou-se definitiva no âmbito administrativo, razão pela qual a partir deste momento não poderia ser utilizada como fundamento para procedimentos de compensação.

Registro que, apesar de discordar da interpretação conferida pela decisão administrativa de primeira instância de que a recorrente não poderia compensar o crédito por este ter sido indeferido por meio de Despacho Decisório, mesmo que estivesse pendente a apreciação da manifestação de inconformidade, ou seja, ainda que particularmente esta julgadora entenda pela **necessidade de decisão administrativa definitiva para inviabilizar-se a compensação de créditos tributários**, sendo certo que às Instruções Normativas não é lícito limitar onde a lei não limita, no presente caso, atualmente, existe decisão definitiva impeditiva do aproveitamento dos créditos.

E é exatamente em razão da existência desta decisão administrativa que não se pode admitir a manutenção do presente procedimento de compensação, e a razão é até mesmo lógica, o fundamento de validade do pedido não existe.

Ademais, o *mandamus* apresentado não possui o condão de alterar esta questão prática pela simples razão que por meio dele a recorrente obteve a declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis e o direito de compensar, após o trânsito em julgado da decisão judicial, uma vez que válido, vigente e eficaz o art. 170-A do Código Tributário Nacional. Importa esclarecer que não foi trazido aos autos qualquer informação no sentido de que a compensação pode ser realizada imediatamente pela recorrente ou, ao menos, que também foi objeto do Mandado de Segurança a decisão proferida pelo Processo Administrativo nº 13888.01046/00-60.

Isso porque, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, o contribuinte poderá apresentar, em dois anos, ação anulatória contra a decisão que lhe indeferiu pedido de restituição administrativo. A previsão legal não se refere ao mandado de segurança, sendo que, se esta for a via eleita pelo contribuinte, compete a ele comprovar que a medida judicial pretende de alguma forma revalidar o processo administrativo que fundamenta as compensações realizadas. Caso este procedimento tivesse sido realizado, entendo que seria possível discutir acerca da validade ou não dos procedimentos de compensação vinculados àquele pedido administrativo de restituição.

Todavia, não há nenhuma prova neste sentido, razão pela qual a única conclusão possível é que o fundamento da compensação pleiteada no presente caso não existe, sendo que a contribuinte deverá se submeter às exigências decorrentes dos procedimentos de compensação decorrentes dos créditos obtidos por meio da via judicial.

SGB

Brasília, 07/11/2007

SSB
Sávio de Souza Barbosa

Ass. S. 31745

CC02/C01

Fls. 82

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado e
mantendo, por fundamento diverso, a decisão de primeira instância administrativa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.

Fabiola Cassiano Keramidas
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

SSB