



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

Processo nº 15374.003303/2001-01
Recurso nº 237.828 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.946 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2010
Matéria PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - GLOSA DE AUTOCOMPENSAÇÃO - MULTA CONFISCATÓRIA - SELIC
Recorrente MARTEN CIA. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/2000

COMPENSAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS EM LEI. VEDAÇÃO.

De não se reconhecer a (auto) compensação de débitos que, realizada após a vigência do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, deu-se mediante a apuração unilateral dos valores dos créditos, os quais, referindo-se a recolhimentos efetuados há mais de dez anos, portanto, atingidos pela decadência, não puderam ser constatados como ingressos nos sistemas de controles de pagamentos da Receita Federal. Além disso, não precedida de requerimento entregue à Receita Federal.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

De acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

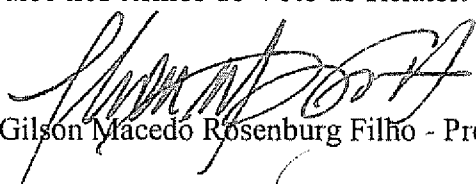
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

De acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. No caso, a Recorrente alegara que a utilização do percentual de 75% para fins de determinação da multa de ofício teria o efeito confiscatório.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria envolvendo a inconstitucionalidade de leis e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso nos termos do Voto do Relator.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente


Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Ângela Sartori (Suplente) e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente).

Relatório

Tratam-se dois autos de infração, de PIS/Pasep e da Cofins relativos aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1999 e dezembro de 2000, lavrados em 22/08/2001, cujos respectivos créditos tributários, nele incluídos o principal, os juros de mora e multa de ofício de 75%, montaram a R\$ 27.469,57 e a R\$ 148.584,57.

De acordo com o a descrição de ambos os autos de infração¹, os débitos lançados exsurgiram em aberto a partir da constatação de que a compensação de créditos se dera sem amparo legal, pois, segundo o Fisco, baseada na premissa do prazo de recolhimento da contribuição para o PIS/Pasep em consequência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449, de 1988.

Na Impugnação de ambos os lançamentos, a autuada defendeu-se alegando, em resumo, que as competências da Cofins de janeiro a setembro de 1999 haviam sido por ela compensadas com créditos que apurara em face dos recolhimentos de PIS/Pasep efetuados entre março e setembro de 1990, atualizados monetariamente, e que as competências da Cofins de outubro a dezembro de 1999, bem como as de janeiro a dezembro de 2000, haviam sido compensadas com créditos que apurara em face dos recolhimentos do Finsocial efetuados entre fevereiro de 1988 e novembro de 1989, também atualizados monetariamente. Em relação aos débitos do PIS/Pasep, esclareceu que as competências de janeiro de 1999 a dezembro de 2000 foram compensadas com créditos que apurara em face dos recolhimentos do próprio PIS/Pasep entre março e dezembro de 1990.

Segundo a Impugnante, tais créditos de PIS/Pasep e de Finsocial surgiram a partir do entendimento do STF, respectivamente, quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449, de 1988, o que fez prevalecer a regra de apuração ditada pela Lei Complementar n.º 7/70, mais especificamente, a que envolveu a semestralidade da base de cálculo, e quanto à inconstitucionalidade da exigência da alíquota superior a 0,5%. Além disso, com esteio no art. 66 da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991, bem como em jurisprudência judicial que mencionou, entendeu que poderia utilizar referidos créditos nos procedimentos de compensação que efetuou diretamente em sua escrita fiscal, e que foram desconsiderados pela fiscalização. Ressaltou que, na esteira de entendimento jurisprudencial e

¹ Foram lavrados em processos administrativos distintos, mas encontram-se reunidos neste processo.

de doutrina que colacionou, bem como em atos da própria Receita Federal², considerou serem da mesma espécie o Finsocial, a Cofins e o PIS/Pasep, daí a sua compensação ter sido efetuada sem a necessidade de autorização administrativa para tanto, considerando, ainda, que somente a lei, e não a IN SRF nº 21/97 e a IN SRF nº 67/92, poderia ter estabelecido restrições às formas de compensação, notadamente, quando à necessidade de submeter tal procedimento ao crivo da autoridade fiscal. Defendeu também a atualização monetária de seus créditos.

Quanto ao auto de infração, aduziu ainda ser imprestável para fins de atualização dos créditos tributários a adoção da taxa Selic, e, em relação ao percentual de 75% utilizado para o cálculo da multa de ofício, considerou-o inconstitucional por ferir o princípio do não confisco. Juntou listagens do crédito a recuperar que utilizou nos procedimentos de autocompensação.

A 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro II/ RJ, todavia, não acolheu a nenhum dos argumentos da impugnação e, por meio do Acórdão nº 13-12.143, de 20/04/2006, manteve integralmente o lançamento em decisão assim ementada:

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO. SEIS MESES. O art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70 trata de prazo de recolhimento da contribuição e não da sua base de cálculo, logo, não há sustentação legal para se admitir suposto recolhimento a maior de contribuição, fruto do entendimento de que havia separação de seis meses entre o fato gerador da exação e sua base de cálculo.

COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. LEI nº 9.430/96. A compensação de tributos de espécies distintas depende de prévio requerimento e autorização da SRF.

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO.

Somente se considera para fins de extinção da obrigação tributária a compensação efetivamente efetuada mediante os lançamentos contábeis-fiscais próprios.

SELIC ILEGALIDADE. Alegações acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária não são oponíveis na esfera administrativa.

MULTA DE OFÍCIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO.

INAPLICÁVEL A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, não estando amparada pelo inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, que ao tratar das limitações do poder de tributar, proibiu o legislador de utilizar tributo com efeito de confisco.

Lançamento Procedente

Do teor da referida decisão, depreende-se que aquele Colegiado, em resumo, de um lado, admitiu que fora mesmo ilegal a cobrança do Finsocial em percentual superior aos 0,5%, e, de outro, contudo, que os pagamentos recolhidos a maior não implicariam em restituição de ofício por parte da autoridade tributária. Em relação aos créditos do PIS/Pasep,

² Art. 2º da IN SRF nº 32, de 09/04/1997.



de um lado, admitiu que foram mesmo considerados inconstitucionais os Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, e, de outro, porém, não reconheceu que a base de cálculo de um mês fosse o valor do faturamento do sexto mês anterior, de sorte que os créditos apurados pela Recorrente, a seu ver, não teriam procedência. Enfrentando as questões trazidas pela Impugnante em relação à autocompensação realizada, a DRJ, analisando os termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, concluiu que não havia previsão legal para que fossem compensados débitos da Cofins com supostos créditos do PIS/Pasep, o que só passou a ser permitido após a entrada em vigor do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, desde que submetido o procedimento à prévia análise da Receita Federal. Acresceu a instância recorrida o argumento de que os mapas de cálculo apresentados pela empresa não teriam o condão de comprovar que os débitos haviam sido de fato adimplidos pela compensação, visto que os mesmos deveriam ser acompanhados de demonstrações inequívocas de seu registro na escrita contábil, até para ter a certeza o Fisco de que tal pretensão não seria implementada mais de uma vez. Em outras palavras, a DRJ considerou que a compensação fora apenas alegada e não comprovada. Quanto à taxa Selic e ao percentual da multa de ofício, manifestou-se pela sua aplicação, por constarem de dispositivos legais.

No Recurso Voluntário, os argumentos da impugnação foram repetidos.

À fl. 292 consta Despacho da *Derat* do Rio de Janeiro/RJ atestando a existência de depósito recursal de 30%.

É o Relatório, elaborado que foi a partir de arquivo digitalizado e a mim disponibilizado pela Secretaria da 4ª Câmara da Terceira Seção do Carf.

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 14/08/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 13/09/2006. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Compensações

No campo *Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal* constante dos dois autos de infração consta, *verbis*, “*Valor apurado tendo em vista a falta de amparo legal para a compensação de créditos baseado na premissa do prazo de recolhimento da contribuição para o PIS em consequência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88.*”

E nas peças que embasaram o trabalho do Fisco, aliás, limitadas a um *Termo de Intimação Fiscal* e à cópia de um documento apócrifo que sugere ter sido colhido junto à autuada³, e, especialmente na descrição dos fatos que motivaram o lançamento, não se nota qualquer menção e/ou óbice acerca das condições em que se dera a compensação efetuada pelo contribuinte, ou seja, não questionou o Fisco o fato de os créditos do PIS/Pasep terem sido originados de recolhimentos efetuados no **ano de 1990 (já decaídos)** e tampouco que haviam sido aproveitados também créditos de **Finsocial** (recolhimentos efetuados com alíquota

³ Entendimento jurisprudencial acerca do aproveitamento dos créditos de PIS e de Finsocial em procedimentos de compensação.

14

superior a 0,5% durante os anos de 1988 e de 1989, **também decaídos**), e muito menos que não haviam sido obedecidas as regras então vigentes para os procedimentos de compensação, quais seja, as do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que, dentre outros, exigia a apresentação de **requerimento à Receita Federal**. Em outras palavras, o Fisco motivou o seu ato apenas no fato de que não haveria crédito algum a suportar a compensação dos débitos do PIS/Pasep e da Cofins que acabaram sendo lançados no auto de infração, e isso pelo fato de não considerar como amparada em lei a interpretação de que a base de cálculo do PIS/Pasep seria o faturamento do sexto mês anterior.

Essas condições foram aclaradas ou trazidas à tona pela própria autuada, quando de sua impugnação, ocasião em que se soube: 1º) que havia apurado de forma unilateral o montante de seus créditos, inclusive, quanto aos índices de correção monetária utilizados; 2º) que esses créditos eram de PIS/Pasep com base nos efeitos da “semestralidade” e relativo a recolhimentos efetuados no ano de 1990, e de **Finsocial**, com base na decretação de inconstitucionalidade pelo STF da alíquota superior a 0,5%, e relativo a recolhimentos efetuados nos anos de 1988 e 1989; 3º) que os créditos de PIS/Pasep foram utilizados na compensação de débitos do próprio PIS/Pasep e da Cofins e que os créditos do Finsocial foram utilizados na compensação de débitos da Cofins; e 4º) que esses procedimentos de compensação foram realizados sem qualquer comunicado à Receita Federal.

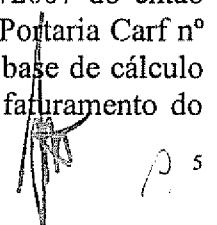
Não tivesse a autuada trazido os esclarecimentos adicionais acerca de seu procedimento de compensação quando de sua impugnação, provavelmente este lançamento estaria fadado ao completo cancelamento, visto que a questão da “semestralidade” já foi de há muito resolvida por este Colegiado, inclusive por meio de entendimento já sumulado, na linha da argumentação apresentada pelo contribuinte, ou seja, de que a base de cálculo do PIS/Pasep sob a égide da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior. Ou seja, fosse a questão da semestralidade o único motivo para o exsurgimento dos débitos ora lançados, certamente o crédito da autuada haveria de estar suportado na legislação.

Entretanto, como dito e repetido acima, a própria autuada revelou os detalhes de seu procedimento de compensação, o qual, à evidência e consoante muito bem explicitado pela DRJ, não pode prevalecer.

Ora, quer a Recorrente que os valores recolhidos a maior de PIS/Pasep e de Finsocial durante os anos de 1988, 1989 e 1990, sejam aproveitados em procedimento de compensação, quando se sabe que o prazo de que dispõe os contribuintes para repetir seus indébitos é de cinco anos contados do pagamento tido como indevido ou a maior, a teor das regras constantes dos artigos 165, I e 168, I, ambos do Código Tributário Nacional.

Além disso, não houve qualquer crivo por parte das autoridades tributárias acerca de como foram apurados os valores dos créditos (não está aqui em discussão a questão da semestralidade da base de cálculo e tampouco a da inconstitucionalidade da alíquota do Finsocial em montante superior a 0,5%), ou seja, se os recolhimentos constam efetivamente dos sistemas de controle da Receita Federal, se os valores a maior foram corretamente alocados e se os índices de atualização monetária estão de acordo com o regramento legal pertinente.

Abram-se aqui parênteses para, em sentido contrário ao da decisão recorrida, invocar a aplicação da Súmula nº 11, aprovada na Sessão Plenária de 18/09/2007 do então denominado Segundo Conselho de Contribuintes, tendo sido consolidada pela Portaria Carf nº 106, de 21/12/2009, como a *Súmula Carf nº 15*, cujo enunciado é, *verbis*, “A base de cálculo do PIS/Pasep, prevista no artigo 6º da Lei complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do



sexto mês anterior, sem correção monetária." Assim, em princípio, a atuada teria direito sim ao crédito exurgido por conta da regra da semestralidade, porém, como visto acima, dois são os fatores impeditivos para tal: a apuração unilateral, sem o crivo da Receita Federal, e o fato de terem se originado há mais de dez anos.

Continuando, some-se ainda o fato de que não trouxe a Recorrente aos autos cópias dos registros contábeis das compensações efetuadas, o que não permite ao Fisco obter a certeza de que o aproveitamento desses créditos não será repetido em ocasiões posteriores.

E, por fim, o principal deles, o fato de que os procedimentos de compensação realizados pela atuada deram-se a partir de 1999, época em que não mais estava em vigor a regra do art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, mas, sim, a do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que, dentre outras condições, estabelecia que os procedimentos de compensação deveriam se dar, obrigatoriamente, mediante a entrega de requerimento próprio à Receita Federal.

Portanto, de se não aceitar os procedimentos de autocompensação realizados pela atuada, prejudicada a análise do cabimento da atualização monetária do crédito apurado.

Taxa Selic

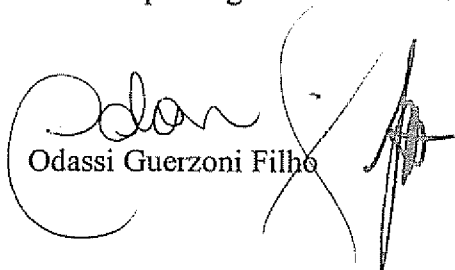
Em relação à taxa Selic, cabe a aplicação da **Súmula CARF nº 4**, consolidada no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, segundo a qual "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais".

Multa de ofício confiscatória

As alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade de leis não podem ser tratadas por este Colegiado, a teor do enunciado da **Súmula CARF nº 2**, consolidada no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, segundo a qual "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Conclusão

Em face de todo o exposto, não conheço da matéria relativa à alegada inconstitucionalidade de leis e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso, ficando ressalvado, para fins de prosseguimento na cobrança do débito, a existência de depósito recursal.


Odassi Guerzoni Filho