



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 16327.003458/2002-48
Recurso nº 135.851
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 203-00.904
Data 02 de julho de 2008
Recorrente LEASING BMC S/A ARREDAMENTO MERCANTIL LTDA.
Recorrida DRJ EM CAMPINAS/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, para aguardar o julgamento dos Processos nºs 16328.003292/2002-60 e 16328.000885/2001-93.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

FERNANDO CLETO MARQUES DUARTE

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

Em 19.09.2002, foi lavrado auto de infração contra a contribuinte Leasing BMC S/A Arrendamento Mercantil, referente ao não recolhimento do PIS nos períodos de mai/2001 a mar/2002. O lançamento decorre do indeferimento de pedido de restituição e compensação constante no processo 16327.003292/2002-60. Na época da lavratura, os valores totalizavam R\$ 176.546,33, conforme demonstrado abaixo:

Contribuição: R\$ 92.721,89

Multa: R\$ 69.541,38

Juros de mora: R\$ 14.283,06

Em 04.11.2002, a contribuinte apresentou Impugnação ao retro mencionado Auto de Infração, alegando o que segue:

a) a preliminar de vício formal do auto de infração. O auditor fiscal baseou-se no processo 16327.003292/2002, que teria sido indeferido, para exigir o pagamento objeto do presente caso. De acordo com o contribuinte, a descrição dos fatos feita pela autoridade fiscal não corresponde à realidade, uma vez que o auto de infração se originou do valor exigível a título de tributos alegadamente pagos em processos de compensação com o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido – ILL. No lançamento efetuado verifica-se que foram exigidos os valores de R\$ 41.948,13 e R\$ 4.565,43 (referentes a fatos geradores ocorridos em 31.07.2001 e 31.12.2001, respectivamente), que não foram objeto de qualquer compensação, não se encontrando, portanto, dentro dos pedidos formais apresentados no âmbito do processo de restituição de ILL. Conclui a contribuinte que não possui qualquer vínculo com os valores de R\$ 41.948,13 e R\$ 4.565,43, o que comprova erro inescusável do auditor fiscal, motivo pelo qual solicita a nulidade do auto de infração.

b) a exação pleiteada pelo fisco não pode ser exigida até a decisão final do processo de restituição que suportou seu pagamento por compensação, pois a exigibilidade do crédito lançado está suspensa nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional. Expõe a contribuinte os fundamentos de seu pedido de compensação, esclarecendo que o sr. Chefe da DIORT/DEINF/SPO indeferiu seu pedido por entender que o prazo decadencial para a repetição de tributo declarado inconstitucional conta-se da data de seu respectivo pagamento e também que o referido tributo representava ônus dos acionistas da contribuinte, que recebiam o valor do lucro diminuído do IRRF.

c) não cabe a aplicação da taxa SELIC como indexador para a atualização de tributos não pagos, uma vez que essa taxa tem natureza jurídica totalmente diferente da de mora do devedor. Também aduz que, além de possuir natureza remuneratória, a taxa não foi criada por lei, o que ofende o princípio da legalidade e o disposto no art. 161 do CTN, abaixo transcrito:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

“§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito”.

Traz ainda entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema.

Assim, requer que seja declarada a nulidade do presente processo, por iliquidez do valor lançado, com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração. Subsidiariamente pede que, caso se adentre o mérito da questão, suas razões sejam apreciadas, em especial no que diz respeito à aplicação da taxa SELIC.

A 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas-SP julgou procedente em parte o lançamento por unanimidade de votos, nos seguintes termos:

a) em relação ao débito de R\$ 41.948,13, (fl. 24,) o código correspondente (7987) indica tratar-se de débito de COFINS – entidades financeiras, embora a exigência do auto de infração em tela reporta-se ao PIS. Mais ainda, o referido valor já foi lançado no processo de COFINS de nº 16327.003459/2002-92, fl. 03, linha 03. Assim, o lançamento referente a esse valor deve ser cancelado.

b) o débito de R\$ 4.565,43, (fl. 51) está vinculado a CNPJ distinto daquele da contribuinte. Não foi constatada incorporação envolvendo os dois CNPJs. Assim, considerando que o mencionado débito de R\$ 4.565,43 pertence à empresa Fair Corretora de Câmbio e Valores, CNPJ 32.348.370/0001-26 e não à contribuinte Leasing BMC S/A Arrendamento Mercantil, tal exigência também deve ser cancelada.

c) Entretanto, o cancelamento dos valores supracitados não contamina a validade dos demais lançamentos, até porque o equívoco foi sanado por meio da decisão administrativa da DRJ. Foi mencionado o art. 60 do Decreto 70.235/72, abaixo transcrito:

“Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”.

d) foi salientado que, no processo administrativo fiscal, o auto de infração somente será nulo nos casos do art. 59 do mesmo Decreto 70.235/72:

“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”.

e) Observou a autoridade julgadora que “o procedimento da autoridade fiscal ao efetuar o lançamento dos valores indevidamente compensados está em consonância com a legislação de regência. A formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício,

consoante o art. 142 do CTN, é decorrente do caráter vinculado e obrigatório da atividade administrativa. Vale dizer que a formalização do crédito tributário também tem por objetivo resguardar os direitos da Fazenda Nacional prevenindo-a dos efeitos da decadência”.

f) Observou ainda “que o art. 170 do CTN condiciona a compensação à liquidez e certeza dos direitos de créditos da contribuinte, situação não configurada no caso dos autos tendo em vista o despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição, cuja compensação foi efetivada pela contribuinte no Processo 16327.003292/2002-60”.

g) entende ainda autoridade julgadora que a manifestação de inconformidade ou outros recursos eventualmente interpostos nos autos do pedido de restituição não têm o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários inadimplidos pela compensação efetuada indevidamente. E uma vez que não foi admitido o direito ao crédito, torna-se indevido o seu aproveitamento, cabendo o lançamento de ofício nos termos do art. 90 da MP nº 2.158-35/01:

“Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”.

h) quanto à possibilidade de suspensão do processo até o término do processo de restituição, entendeu o órgão julgador que, em virtude da inexistência de norma autorizando tal suspensão, não seria possível sobrestar o julgamento. Isso porque o processo administrativo é regido por princípios, dentre os quais está o da oficialidade, que o obriga a administração a impulsioná-lo até sua decisão final. Concluiu a autoridade que o PIS lançado representa crédito tributário exigível, sendo, portanto, procedente o lançamento.

i) por fim, no que tange à alegação de descabimento de aplicação da taxa SELIC, informa autoridade julgadora que não é competência da autoridade administrativa a apreciação de alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade, devendo somente zelar pela aplicação das leis vigentes. A aplicação da taxa SELIC como juros moratórios tem fulcro no art. 13 da Lei 9.065/95 e art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96, portanto, não pode a autoridade administrativa deixar de aplicá-la. Expõe também que o STJ já firmou entendimento aceitando a aplicação da taxa SELIC.

Assim, o lançamento foi julgado procedente em parte, com a exclusão dos créditos referentes aos valores de R\$ 41.984,13 e R\$ 4.565,43.

Em Recurso Voluntário protocolizado em 20.04.2006, alegou a contribuinte o que segue:

a) pretende demonstrar que o pedido de restituição referente ao PAF 16327.000885/2001-93 seria procedente, e, reconhecido o direito creditório nele deduzido, alega que o auto de infração combatido restará prejudicado.

b) a suposta intempestividade do pedido de restituição acima mencionado teria fundamento legal no Ato Declaratório SRF nº 96/99, conforme abaixo transcrito:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o teor do Parecer PGFN/CAT/Nº 1.538, de 1999, declara:

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)". (...)

Ocorre que a aplicação deste ato vem sendo sistematicamente refutada pelos Conselhos de Contribuintes, bem como pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. O referido órgão vem adotando entendimento no sentido de que, sobrevindo a declaração de inconstitucionalidade de lei proferida pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo para pleitear-se a restituição do indébito começaria a fluir, novamente, a partir da publicação de resolução do Senado Federal, dada a presunção de constitucionalidade da lei até então válida. Nesse sentido, cita doutrina e vasta jurisprudência administrativa, concluindo que o referido pedido foi apresentado tempestivamente, tendo sido protocolizado em 07.05.2001, enquanto a Resolução do Senado Federal n.º 82, que versa sobre o assunto, foi publicada em 22.11.1996.

c) quanto à suposta ilegitimidade da contribuinte para pleitear a restituição (uma vez que, em última análise, o tributo fora suportado pelos acionistas, sendo a contribuinte mera responsável legal pela retenção e recolhimento do imposto), alega que é unânime na doutrina o entendimento de que o direito de pleitear a restituição dos tributos indevidamente pagos é do **sujeito passivo da relação tributária**, não existindo, portanto, enriquecimento sem causa ao se admitir a restituição em favor do contribuinte, conforme alega o fisco.

E o CTN é claro ao dispor, em seu art. 121, que o sujeito passivo da obrigação tributária é o contribuinte ou responsável. Foram apresentadas doutrina e jurisprudência judicial e administrativa sobre o assunto.

d) por fim, reitera os argumentos já expostos no que diz respeito à inaplicabilidade da taxa SELIC, uma vez que não foi criada por lei e possui caráter remuneratório, citando doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Com base em todo o exposto, pediu a decretação de nulidade do auto de infração combatido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e possuir os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, cabe discorrer sobre a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários nos pedidos de compensação. Importante mencionar que a regra do art. 151, inc. III do CTN aplica-se perfeitamente ao caso ora analisado. Dispõe o referido dispositivo:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"

A regra do art. 151, inc. III, do CTN, por óbvio, deve ser aplicada aos processos de compensação, mesmo no caso destes serem anteriores à vigência da Lei 10.833 (conversão da Medida Provisória nº 135/2003), que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96. Não procede a interpretação do órgão julgador de instância inferior no sentido de que a manifestação de inconformidade no processo de compensação não suspende a exigibilidade do crédito tributário porque tal entendimento (e a conseqüente cobrança do débito em outro processo administrativo) implicaria admitir a possibilidade de ocorrer cobrança em duplicidade ou a prolação de decisões divergentes versando sobre o mesmo assunto.

O processo de compensação de nº 16327.003292/2002-60 e o Pedido de Restituição de nº 16328.000885/2001-93, nos quais se discute o crédito tributário ora cobrado, ainda não foram encerrados, pois, de acordo com pesquisa realizada em 18.06.2008, estão ambos "em andamento". Assim, não se vislumbra a possibilidade de, no presente momento, proceder-se com a cobrança do débito.

Isso porque, uma vez que a contribuinte possui processo de compensação ainda não encerrado, no qual se discute os valores cobrados neste processo, não é possível decidir definitivamente quanto à procedência da cobrança.

No sentido de que a discussão no processo de compensação suspende a exigibilidade do crédito tributário, temos o entendimento do STJ abaixo, que embora não vincule a instância administrativa, freqüentemente traz a interpretação mais adequada da lei, no sentido de que a Lei 10.833/2003 apenas positivou uma interpretação previamente existente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PENDÊNCIA NA APRECIÇÃO DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Por ocasião do julgamento monocrático do presente recurso especial, os mais recentes precedentes desta Corte Superior adotavam o entendimento de que o recurso contra decisão proferida em processo administrativo de compensação está compreendido na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação.

2. Ocorre que, na assentada do dia 13 de setembro de 2006, ao acolher os EREsp 641.075/SC (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.9.2006, p. 218), a Primeira Seção endossou o entendimento anterior desta Turma, consignado no julgamento do REsp 635.970/RS, no sentido de que "o recurso administrativo interposto em face de indeferimento de pedido de compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos que se busca compensar, pelo que se mostra legítima a recusa do Fisco em fornecer a CND".

3. Não obstante, a Lei 10.833/2003, ao acrescentar os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme consta do § 11, transcrito a seguir: "A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifou-se)

4. Agravo regimental desprovido". (AgRg no Resp 671.121/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira turma, julgado em 19.04.2007, DJ 14.06.2007, p. 254)

Note-se que, embora o pedido de compensação seja hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário, ele só implicará na extinção deste após seu julgamento definitivo, o que, aparentemente, não ocorreu no presente caso.

Por outro lado, também não se pode afirmar que o auto de infração é ilegal por visar a cobrança de valores discutidos em pedido de compensação. De fato, o auto de infração em tela deveria ter sido lavrado com a exigibilidade suspensa, mas não há dispositivo legal impedindo sua lavratura.

O acórdão 203-07866, de 05.12.2001, abaixo transcrito, do Segundo Conselho de Contribuintes indiretamente admite a existência de processos paralelos versando sobre o mesmo débito, sendo que a procedência do pedido de compensação implica a extinção do crédito e, conseqüentemente, do outro processo.

"COFINS - COMPENSAÇÃO - Auto de infração decorrente de indeferimento de compensação com créditos do FINSOCIAL. A procedência de pedido de compensação, efetuado em outro processo, gera, conseqüentemente, a extinção do crédito tributário neste processo. Recurso a que se dá provimento".

Cumpre mencionar a impossibilidade de se proferir uma decisão condicionada a evento futuro, em especial se este for decisão em outro processo administrativo do qual depende a solução da lide. Ou seja, também não é possível o julgamento condicionado ao resultado futuro de outro processo, pois a decisão deve ser clara e por fim à lide, o que não ocorreria se ela fosse dependente de evento cujo resultado é incerto.

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes segue este entendimento, conforme se aduz da leitura dos julgados abaixo:

Acórdão 301-30.894, de 18.10.2005:

"NORMAS PROCESSUAIS - ACÓRDÃO CONDICIONADO - NULIDADE - A atividade judicante não pode expressar-se de forma condicionada a fato futuro e incerto, em especial de processo administrativo fiscal pendente de julgamento, sob pena de não solucionar a lide proposta ou promover solução que não pode ser açambarcada pela ocorrência futura. Na impossibilidade de ser prolatada decisão considerando a interdependência de processos ou decorrência, é cabível a suspensão do julgamento para aguardar a solução da lide principal."

Embargos de Declaração Acolhidos e Providos para anular o Acórdão n.º 301-30.894, de 01/12/2003, e suspender o julgamento até o trânsito em julgado do Processo Administrativo Fiscal n.º 18336.000729/2002-20

EMBARGO ACOLHIDO E PROVIDO"

Acórdão 203-07269, de 19/04/2001:

"NORMAS PROCESSUAIS - DECISÃO CONDICIONAL - INADMISSIBILIDADE - A decisão administrativa, assim como a judicial, deve ser concisa e precisa, devendo ser anulada aquela que remete a sua conclusão para eventos futuros. Processo que se anula, a partir da decisão singular, inclusive."

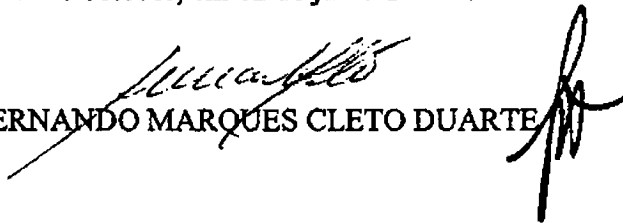
Ressalte-se também que, neste processo, não cabe a análise do mérito da compensação, pois este deverá ser analisado no próprio pedido de compensação, justamente a fim de evitar decisões divergentes.

Quanto à questão da aplicação da taxa SELIC na atualização dos créditos tributários, há muito o entendimento deste órgão foi pacificado, como se depreende da leitura da Súmula nº 3 do Segundo Conselho de Contribuintes:

"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais".

Face ao exposto e ante à impossibilidade de se prosseguir com o julgamento até haver definição quanto ao direito da recorrente proceder à compensação dos débitos ora exigidos, bem como quanto em relação à eventual cobrança destes em outro processo, voto por converter o julgamento em diligência, determinando que se verifique qual a decisão final nos processos nºs 16327.003292/2002-60 e 16328.000885/2001-93, nos quais se discute a compensação dos débitos aqui exigidos. Após, devem ser acostadas ao presente processo cópias das decisões proferidas naqueles, com retorno destes autos a esta Terceira Câmara do 2º Conselho de Contribuintes para apreciação.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2009


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE